عبد الرحمن الصابوني
دكتور في الحقوق

مدى حرية الزوجين في الطلاق

في الشريعة الإسلامية

دراسة مقارنة

مع الشرائع السماوية والقوانين الأجنبية وقوانين
الأحوال الشخصية العربية



تقديم

الشيخ محمد أبو زهرة

الدكتور مصطفى السباعي

مدى حرية الزوجين
في الطلاق
في الشريعة الاسلامية

al- Sabuni, Abd al-Rahman

عبد الرحمن الصابوني
دكتور في الحقوق

رئيس قسم الشريعة الاسلامية
وأستاذ الأحوال الشخصيّة بجامعة حلب
مجاز من معهد الشريعة الاسلامية
للدراسات العليا بجامعة القاهرة
دبلوم في العلوم القانونية
شهادة اختصاص في الحقوق الخاصة

مدى حرّية الزّوجين في الطّلاق

في الشريعة الإسلاميّة

دراسة مقارنة
مع الشرائع السّماوية والقوانين الأجنبية وقوانين الاحوال الأحوال الشخصيّة العربيّة

تقديم

الشيخ محمد أبو زهرة — الدكتور مصطفى السباعي

الطبعة الثانية
مزيدة ومنقحة

١٩٦٨

دار الفكر

Beirut, 1968

«ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف»
قرآن كريم

«خياركم خياركم لنسائه»
حديث شريف

اول رسالة منحتها جامعة القاهرة لخريجي
معهد الشريعة الاسلامية للدراسات العليا نال
بها المؤلف درجة الدكتوراه مع مرتبة الشرف
الاولى باجماع الآراء .

الاهــداء

إلى روح والدي الغالية

إلى أمي الحنون

عرفانًا وتقديرًا ومحبّة

عبد الرحمن

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الثانية

بقلم الاستاذ الامام الشيخ محمد ابو زهرة

الحمد لله الذي خلق من كل شيء زوجين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، المبعوث بالهداية والحكمة والموعظة الحسنة وعلى آله وصحبه أجمعين .

أما بعد : فان الحياة الزوجية هي النعمة بين الرجل والمرأة وهي الرحمة وهي السكن كما قال تعالى : « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون » .

وان العلاقة بين الزوجين لا يظلها إلا الرحمن، ولا يحكمها إلا الضمير والوجدان وليست أمراً تشاع وقائعه، وتعلن حقائقه المكنونه، فهي في ستر الله وحماية الشرع لا تخضع لاجراء القضاء بمقدار ما تخضع للديّان ، ولذلك كانت هذه العلاقة أدق العلاقات الانسانية لأنها منبعثة عن القلوب، ولا يحكمها إلا من يحكم على القلوب، وسبحان مقلب القلوب .

ولقد تحلُّ الجفوة محل المودة، وبدل أن تكون الرحمة هي الحاكمة تكون القطيعة هي المسيطرة، والتنافر هو المتحكم، والقلوب اذا تنافر ودها لا تلتئم، فيكون الفراق أولى كما قال تعالى : « وان يتفرقا يغن الله كلاًّ من سعته » .

ولكن قد يوجد مظهر الجفاء ولا توجد حقيقته ويكون شكل التنافر ولا يكون معناه. ولقد وضع الله القسطاس المستقيم للتنافر الحقيقي والتنافر الظاهري ، فأمر بالعظة ثم بالهجر في المضاجع ، واجاز الضرب غير المبرّح وغير الشائن فان لم يجد شيء من هذا كان لا بد من تحكيم حكمين لإزالة ما بينهما ، فان لم يستطيعا أن يزيلاه تبين أن النفرة مستحكمة والجفوة الحقيقية قائمة ، فيكون الطلاق أمراً تقتضيه الحياة الزوجية ، قال الله تعالى : « واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهنّ واهجروهنّ في المضاجع واضربوهنّ ، فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً إن الله كان علياً كبيراً . وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً » .

ويلاحظ أن النشوز اذا كان من جانب الرجل كان للقاضي تعزيره ، ويبدأ بالموعظة الحسنة ثم باجازة هجره وتركه مع وجوب النفقة عليه ، فان لم ينزجر كان السوط زاجراً . « وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير » .

إذن فالطلاق ضرورة توجبها الحياة الزوجية إن لم يستقم امرها وتأكد الزوجان ومن حولهما أنه لا سبيل لاستمرارها إلا بمعصية لأمر الله ونهيه .

لذلك شرع الطلاق اذا صارت الحياة الزوجية نقمة بعد أن كانت نعمة ، واصبحت إقامة حدود الله بين الزوجين أمراً لا أمل فيه .

ولكن قد تلتئم القلوب بعد مظهر التنافر ويتبين أن النفرة غير مستحكمة وبدت لهما وقت الطلاق أنها مستحكمة ، وقد يكون الطلاق لأمر عارض قد زال ، أو لنزوة طيش لم تدبر فيه الأمور .

لذلك كان الطلاق بين الزوجين المتعاشرين قابلاً للرجوع فيه واعادة الحياة إلى مجاريها ، فيكون الطلاق رجعيا . وعند الرجوع تحتسب عليه طلقة ليتدبر من بعد ولكيلا

ينطلق لسانه بالطلاق في غير حاجة اليه، ولكي يكون في موضعه حيث لا تقام حدود الله. فان تكرر منه ذلك ثم كان رجوع إلى أهله، احتسبت ثانية، ثم اذا كانت الثالثة حرمت عليه إلى أن تجرب عشرة غيره . قال تعالى :

«الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ، ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا الا يقيما حدود الله ، فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ، ومن يتعد حدود الله فاولئك هم الظالمون. فان طلقهافلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله ، وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون » .

وإن للطلاق حدوداً شرعية تتعلق بوقوعه حقوق بالنسبة للمطلقة وبالنسبة لاولادها من المطلق ، وان ذلك يحتاج بيانه إلى فقيه مدرك يعلم علم القرآن في الأسرة ، وعلم السنة في بيان احكامها ، واستنباط الفقهاء في ظلهما .

وقد تصدى لبيان ذلك ولدنا الاستاذ الدكتور عبد الرحمن الصابوني في بيان واضح مشرق ، واستقراء وتتبع واستقصاء ، يجمع الشوارد فيؤنسها ، والاشباه والنظائر فيضبطها في إحكام واتقان . فقرب لطلاب العلم والشادين فيـــه ، والراجعين اليه ، والمتتبعين لمسائله ، المسالك وعبّد الطرق فكان كتابه يعد في جملته مؤلفاً مبتكراً إلى حد كبير .

لقد أخذت عليه بعض هنات أو مآخذ لا تغض من قيمته ولا تنزل به عن حقيقته فلا يخلو كتاب من نقص أو هفوة أو مأخذ ما دام مبنياً على اجتهاد واستقلال في المنهاج ولا يدعي خلوّ كتابه من هذا إلا من لا يحسن التأليف ومن لا يدرك حقائق العلم وجمعها وسبحان من يخلو كتابه من كل هفوة لأنه تنزيل من حكيم حميد لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه . فمن يدّعي أن كتاباً له يخلو من هفوة أو باطل فمصيبته في نفسه أعظم من مصيبة العلم فيه .

وان هذا الكتاب بالنسبة إلى الأستاذ الدكتور عبد الرحمن الصابوني ابتداء يبشر بمستقبل طيب في الكتابة والبحث والدراسة .

وانه لسائر في ذلك ان شاء الله موفقاً مسدداً مرجوّ الخير والنفع العام وفقه الله وهداه وهو نعم المولى ونعم النصير .

الخرطوم ١ ذي الحجة ١٣٨٧
شباط (فبراير) ١٩٦٨

محمد ابو زهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الأولى بقلم الدكتور مصطفى السباعي تغمده الله برحمته

الحمد لله رب العالمين وصلوات الله وسلامه على سيدنا محمد خاتم الانبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه .

قضية الطلاق من المشكلات التي عنيت بها الديانات والشرائع عناية متباينة الاتجاه مختلفة الحلول ، وزادت هذه المشكلة إتساعاً في عصرنا الحاضر بما خلقته الحضارة الحديثة من آثار بالغة الخطورة في هناءة الأفراد والأسر والمجتمعات .

وقد كان غلاة المتعصبين ضد الاسلام من مبشرين ومستشرقين واستعماريين ، يعيبون على الاسلام إباحته للطلاق ، ويعتبرونه دليل المهانة للمرأة والانحدار في أخلاق الرجل . ولكننا لم نعد نسمع لهم مثل ذلك التشهير بالاسلام منذ اعترفت أكثر الأمم الغربية المسيحية بالطلاق ، كحلٍ لا بد منه لانهاء الخلاف بين الزوجين والشقاء الذي تتعرض له الأسرة من جراء ذلك .

وكان المجتمع الاسلامي ، ولا يزال يعاني بعض الخلل في حياة الأسرة ، من سوء استعمال الزوج لحق الطلاق في بعض الأحيان ، وللتقيد بمذهب معين في أحكام الطلاق ، مما جعل أدعياء الاصلاح المستخفين بقدر أمتهم وعقائدهم وتراثهم يطالبون في فترة ما بمنع الطلاق تأثرا بصرخات المتعصبين من الغربيين ضد الاسلام . ولكن صوتهم

هذا أيضاً قد خفت بعد أن أخذت الأمم الغربية بمبدأ إباحة الطلاق ، غير أنهم انقلبوا إلى دعاة للحد من الطلاق وأن يكون ذلك عن طريق المحاكم كما هو الشأن في البلاد الغربية التي أباحت الطلاق .

والمصلحون الواعون من علماء الاسلام وقادته ، وذوي الرأي فيه يرون أن ما نشأ عن استعمال الطلاق في بعض الأسر الاسلامية ، يقتضي العودة إلى نظام الاسلام في الطلاق كما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية الصحيحة ، وعلى ضوء الروح التشريعية السامية ، التي تتجلى من نصوص أحكام الطلاق في هذين المصدرين التشريعيين الرئيسيين من مصادر التشريع الاسلامي ، دون تقيد بمذهب معين من مذاهب الفقه الاسلامي .

وكانت مصر أول بلد إسلامي شرعت بوضع بعض الأحكام المستمدة من غير مذهب أبي حنيفة رحمه الله في قضايا الطلاق ، ثم تبعتها سورية في قانون الأحوال الشخصية مما خفف كثيرا من إساءة استعمال الطلاق . ولا تزال الحاجة ماسة إلى نظرة شاملة في جميع المذاهب الاسلامية لوضع أحكام خاصة بالطلاق تصلح حياة الأسرة المسلمة وتجعلها أبعد عن الأذى والتعرض للخلل والظلم والتعسف في استعمال الرجل لهذا المبدأ الذي يعتبر من مفاخر التشريع الاسلامي في معالجته للمشكلات الاجتماعية بروح واقعية إنسانية .

وقد تصدى الاستاذ عبد الرحمن الصابوني مؤلف هذا الكتاب إلى القيام بهذه المهمة الشاقة في استعراض جميع ما جاء في الشرائع الالهية والمذاهب الاسلامية والقوانين الغربية والعربية متعلقاً بالطلاق وأحكامه استعراضاً شاملاً مع مقارنة عميقة متجردة بين مختلف الآراء والنظريات ، ومناقشة للأدلة المختلفة بروح مثابرة على البحث والنقاش . تستحق الاعجاب والتقدير .

ولست أحاول في هذه المقدمة تقدير مزايا الكتاب فذلك ما سيشعر به قارئه في كل بحث من أبحاثه ولكني أذكر له أربع ميزات رئيسية :

الأولى – أنه أول كتاب – فيما أعلم – أفاض هذه الإفاضة الواسعة في موضوع الطلاق بحيث يصح أن يعتبر مرجعـاً موثوقـاً في هذا الموضوع لايدانيه في شموله مرجع آخر .

الثانية – أنه يقوم على مبدإ أن الأصل في الطلاق الحظر . وبذلك اختار من كل مذهب ما يؤدي إلى تضييق نطاق الطلاق مع التدليل على صحة ما اختاره .

الثالثة – مناقشته لبعض الآراء الخاطئة حول الطلاق كدعوى أنه سبب في انتشار تشرد الأطفال وغير ذلك ، وقد كانت المناقشة معتمدة على الاحصاءات الرسمية وعلى المنطق الهادىء المتزن .

الرابعة – أنه يلفت الأنظار إلى آراء إجتهادية في المذاهب الاسلامية ويختارها بعد الاستدلال لها ، ولو أخذ بمجموع هذه الآراء لاستطعنا أن نخرج بنظام للطلاق تجعل التلاعب فيه أقل ما يمكن لذوي النيات السيئة .

تلك هي أبرز مميزات هذا الكتاب وهنالك مميزات كثيرة أتركها إلى القارىء ليطلع عليها بنفسه .

وقد يؤخذ على الكتاب طول ابحاثه والتوسع في مناقشة الآراء الاجتهادية كما فعل في أمر الطلاق الثلاث فقد أخذ أكثر من مائة صفحة من الكتاب ، ولكنه كتاب علمي يقدم لنيل شهادة علمية ولم يكتب للجمهور الذي يمل طول هذه المناقشات ولكن العلماء الباحثين يرون في طول هذه المناقشات لذة علمية وسياحة علمية في آن واحد .

وقد لا نوافق المؤلف على بعض ما اختاره وبعض ما استدل به على هذا الاختيار وحسبه أنه باحث عما يراه من الحق ، وحسبه ما بذله من تتبع مستمر وصبر عـلى مناقشة الادلة وتمحيص الآراء .

وقصارى القول أن المؤلف قد أتحف المكتبة الفقهية بهذا الكتاب الجامع الممتع الذي لم يسبق لمؤلف قبله أن استوعب هذه الابحاث كلها بهذه الروح العلمية الهادئة في كتاب واحد . فجزاه الله خيرا ووفقه لكل خير .

مصطفى السباعي

وكيل كلية الشريعة

ورئيس قسم الفقه الاسلامي ومذاهبه

في جامعة دمشق

دمشق ٢٩ محرم ١٣٨٢

١ تموز (يوليو) ١٩٦٢

• • •

مقدمة المؤلف

موضوع البحث ، اهميته ، الغرض منه ، خطة البحث

كثر كلام الناس – قديماً وحديثاً – حول حقوق المرأة في الاسلام – فذهب بعضهم إلى أن الشريعة الاسلامية سلبت حقوق المرأة حينما سلطت الرجل عليها اذ يتزوج متى أراد ويطلق متى شاء دون رقيب .

وفي كل عصر تسمع أصواتاً ترتفع وتخبو تطالب برفع هذا الظلم المزعوم عن المرأة ، ومساواتها مع الرجل ظناً منها أن العدالة الحقة حينما تتساوى المرأة بحقوقها وواجباتها مع الرجل .

والحق أن هذه الاراء المستوردة لا يراد بها رفع مستوى المرأة ، أو اعطائها بعض الحقوق ، بقدر ما يراد منها تغيير الوضع الذي يحكم نظام الاسرة في بلادنا ، ومن هنا تبدو خطورة المسألة ، فالسلاح موجه ضد الشريعة الاسلامية حيث تسود فيها قوانين الاسرة لا ضد الرجل لظلمه المزعوم للمرأة .

هذه الشريعة الاسلامية الخالدة التي ردت للمرأة حقوقها المغتصبة في وقت كان الناس يتناقشون في وضع المرأة هل هي انسان له روح أم حيوان نجس ليس له روح (١) .

---

(١) وقد طرح هذا السؤال في المؤتمر التقدمي الذي عقد في فرانسا عام ٥٨٦ م أي قبل مولد الرسول محمد عليه الصلاة والسلام بخمسة عشر عاماً وذلك لمناقشة وضع المرأة وهل هي انسان يسري عليه الخلود أم حيوان نجس ليس له روح ؟ .. وكان أهم قرار أصدره المؤتمر : ان المرأة انسان وليست حيواناً وإن أبدى المؤتمر تحفظاً هاماً فقال انها أنسان خلق لخدمة الرجل .
راجع مقالا قيماً بهذا الموضوع للاستاذ أحمد بهجت . الاهرام ١٢/١/١٩٦٨ .

وابرز مشكلة تبدو في نظام الاسرة هي الطلاق الذي يستبد به الزوج في نظر دعاة خصومه ، ولا نصيب للمرأة فيه اذ لا تشارك الرجل في هذا الحق مما يعد ظلماً وتجاوزاً في الحقوق المتبادلة بين الزوجين .

أهمية الموضوع :

وقد اخترت عنواناً لهذا البحث ـ مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الاسلامية ـ نظراً لأن الجزء الرئيسي من نظام الأسرة هو موضوع الطلاق وما يواجه اليوم من نقد يكاد يكون محصوراً بهذا النظام لأن شريعة الطلاق كما جاءت في الاسلام مما انفردت به عن بقية الشرائع والنظم القديمة منها والحديثة .

وتبدو اهمية الموضوع اذا عرفنا أنه موضوع كل أسرة وما ينشأ بين جوانبها في كل يوم من شقاق وخلاف قد ينتهي بالتفريق أو بالصلح .

الغرض من البحث :

والغرض من البحث يرمي إلى تحقيق ثلاثة اهداف :

١ـ اظهار مدى ما يتمتع به الزوجان من حقوق في الشريعة الاسلامية في نظام الطلاق .

٢ـ مقارنة قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية وردها إلى مصادرها .

٣ـ عرض لمختلف الاراء القديمة والحديثة في نظام الطلاق ومقارنتها مع الشريعة الاسلامية .

وفي سبيل الوصول إلى الهدف الاول فقد أبرزت ناحيتين هامتين :

آـ أن الرجل ليس حراً في طلاق زوجته اذ لا يملك هذا الحق مطلقاً من القيود .

ب- وان الزوجة ليست محرومة من ممارسة هذا الحق . بل ان كلاً من الزوجين قد أباح له الشارع الطلاق في حدود رسمها لهما ، فلا يتجاوز أحدهما حقه ، ولا يسيء استعماله ، فاذا ما تعسف أحد الزوجين في طلاق الآخر وتبين للقاضي ذلك حكم عليه بالتعويض .

واما مجال القوانين العربية :

فقد حاولت أن اسد النقص في كثير من الأمور حيث اقترحت موادا في هذا الموضوع لعلها تصلح أن تكون نواة لقانون عربي اسلامي موحد .

وفي سبيل ذلك فقد أوردت عدداً كبيراً من الاجتهادات القديمة والحديثة لنرى ماذا ذهبت اليه المحاكم لأن التطبيق العملي دائماً طليعة التشريع في كل عصر .

وفي موضوع المقارنة كنت دائماً أتطلع إلى أمرين :

أمر عام : وهو – بيان سبق الشريعة الاسلامية في نظام الطلاق الشرائع الاخرى والنظم القديمة ليبدو لنا هذا النظام في عصره الأول وما رافقه من أنظمة حين ظهوره . كما يبدو لنا الآن بمقارنته مع القوانين الاجنبية المعاصرة (١) .

وأمر خاص : هو محاولة توحيد قوانين الأحوال الشخصية لدى جميع الطوائف في البلاد العربية .

وقد استعرضت عددا من اجتهادات المحاكم والمجالس الملية وبينت إلى أي مدى توسع القضاء في التطليق ، بل ذهبت أكثر من ذلك فقلت ان مصادر هذه المواد التي

---

(١) يقول الاستاذ الكبير عباس محمود العقاد في مقدمة كتابه المرأة في القرآن الكريم ص ٩ « والحقوق والواجبات التي قررها كتاب الاسلام للمرأة قد أصلحت أخطاء العصور الغابرة في كل أمة من أمم الحضارات القديمة ، واكسبت المرأة منزلة لم تكسبها قط حضارة سابقة ، ولم تأت بعد ظهور الاسلام حضارة تغني عنها ، بل جاءت الحضارات المستحدثة على نقص ملموس في أحكامها ووصاياها » .

جعلت أسباباً للطلاق تتسم بالمرونة والتطور حيث لا أصل لها في الشريعة المسيحية كما هي عليه الآن .

وبهذا البحث أحاول الجمع بين الفقه والقضاء لأن الناحية التطبيقية العملية أمر هام في كل تشريع ، اذ كثيرا ما يتوسع القضاء بمرونة في بعض الأمور وسرعان ما يأتي المشرع فيعدل طبق ما سار عليه الاتجاه العملي .

خطة البحث :

رجعت في بحثي إلى القرآن والسنة اولاً باعتبارهما الينبوع الذي منه استقت المذاهب الفقهية تراثها التشريعي ، ثم إلى مجموعة اراء الصحابة والتابعين . ولم اعتمد على مذهب معين (١) ، فقد نقلت عن المذاهب الفقهية الثمانية وقد أتبعت كل رأى او حكم بعدد من النصوص من مختلف المذاهب .

والرسائل العلمية يجب أن تكون في رأيي مليئة بالنصوص التي تؤيد الرأي الذي يذهب اليه المؤلف والاراء المخالفة له ، وذلك لينقـّل القارىء إلى تلك المؤلفات المطبوع منها والمخطوط مما لا وجود له في مكتبة واحدة الأمر الذي يصعب الرجوع اليه .

وسبب آخر دعاني إلى هذه الطريقة هو ما وجدته من ضعف في نقل المذاهب المقارنة لدى بعض المؤلفات الحديثة التي ظهرت حتى الآن فكان لا بد لي من ايراد نصوص بكاملها لتصحيح بعض الاخطاء (٢) .

---

(١) قال الشافعي إذا صح الحديث فاضربوا بقولي الحائط وقال أبو حنيفة : إذا جاء الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلى الرأس والعين ، وإذا جاء عن الصحابة فعلى الرأس والعين وإذا جاء عن التابعين فهم رجال ونحن رجال . ويقول الامام أحمد : عجبت لقوم عرفوا الاسناد وصحته (أي حديث رسول الله) ثم يذهبون إلى رأى سفيان . ويقول الامام مالك : كل إنسان يؤخذ من كلامه ويترك إلا صاحب هذا القبر — وأشار إلى قبره صلى الله عليه وسلم .

(٢) وهذه طريقة تلقيناها عن استاذنا الجليل فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة في معهد الشريعة الاسلامية حيث كنا نقرأ النصوص القديمة لفهم معناها واستنباط الأحكام منها . وقد تابعنا دراسة هذه الطريقة ذاتها مع استاذنا الجليل الدكتور عبد الرزاق السنهوري في معهد الدراسات العربية . وسار عليها في مؤلفاته الفقهية الحديثة كمصادر الحق في الفقه الاسلامي .

ولما كانت قوانين الاحوال الشخصية مستمدة من الشريعة الاسلامية فقد ذكرت عقب كل فصل ما نصت عليه القوانين وبينت مصدرها ورأينا حول بعض موادها .

ثم تعرضت إلى قضاء المحاكم وما ذهبت اليه في التطليق ومتى تطبق تلك القوانين وبينت مدى ما توسعت في التطليق بناء على طلب أحد الزوجين في الامور التي نصت عليها القوانين .

وبعد بيان أحكام الشريعة الاسلامية بمذاهبها المختلفة وقوانين الاحوال الشخصية في البلاد العربية والتطبيق العملي في المحاكم لتلك القوانين ، بحثت نظام الطلاق في المواضع المتشابهة لدى الأمم القديمة : كاليونان والرومان ثم الشرائع السماوية اليهودية والمسيحية .

واما في مجال المقارنة مع القوانين الاجنبية فقد أخترت خمسة قوانين تمثل اتجاهات سياسية واجتماعية معينة وهي بالوقت ذاته تمثل المذاهب المسيحية الثلاثة لأبين مدى ما توسعت به الأمم المسيحية في نظام الطلاق الذين كانوا إلى وقت قريب يحاربون نظام الأسرة في الاسلام لانه يبيح الطلاق .

وعلى هذا فسوف أعرض في بحثي القوانين الآتية :

١) القانون الفرنسي : حيث يطبق في بلاد يسود فيها المذهب الكاثوليكي .
٢) القانون الانجليزي : حيث يسود في انكلترا المذهب البروتستانتي .
٣) القانون اليوناني : حيث يسود المذهب الارثوذكسي .
٤) القانون الالماني : واكثر الالمان يدينون بالبروتستانت .
٥) القانون السوفيتي : ويمثل النظام الشيوعي .
٦) القانون الايطالي : حيث يحرم الطلاق .

وهذه القوانين فضلاً عن أنها تمثل النزعات الفكرية الاجتماعية والمذاهب المسيحية الثلاثة فانها تطبق في بلاد تسود فيها الشرائع القانونية المعروفة : فالشريعة اللاتينية في فرنسا وايطاليا والجرمانية في المانيا واليونان والانجلو - سكسونية في أنجلترا والاشتراكية في روسيا (١) .

وقد قسمت البحث إلى خمسة أبواب بعد أن تكلمت في التمهيد عن الناحية التاريخية لنظام الطلاق لدى الامم القديمة وبعض القوانين الحديثة .

ففي الباب الاول تكلمت عن مشروعية الطلاق وانواعه وهل الاصل فيه الاباحة أو الحظر .

وفي الباب الثاني تكلمت في الطلاق بالارادة المنفردة سواء من جانب الزوج أم من جانب الزوجة .

وفي الباب الثالث : الطلاق باتفاق الزوجين .

وفي الباب الرابع : تطليق القاضي بين الزوجين .

وفي الباب الخامس : الطلاق بحكم الشرع والقانون .

وأتبعت البحث بملحق فيه احصاء عن نسبة الطلاق في بعض البلاد العربية وبياناً رأينا فيه . ثم ختمت البحث بخاتمة أوجزت فيها بعض النتائج التي توصلت اليها .

وقد قامت جامعة دمشق مشكورة بطبع هذه الرسالة طبعة خاصة وها اني أقدم اليوم لقراء العربية الطبعة الثانية منقحة مزيدة بما أضفت عليها وحذفت منها مستفيد بما تلقيته من ملاحظات قيّمة من كثير من المشتغلين بالدراسات الاسلامية وشؤون الأسرة في العالم الاسلامي والعربي والاجنبي .

---

(١) مذكرات الدكتور الشرقاوي ص . ١٨ في الاحوال الشخصية لغير المسلمين .

ولم يثنني عن عزمي وخطتي في البحث من الاستدلال بالنصوص الفقهية محررة من مختلف المخطوطات والمطبوعات الفقهية على اختلاف مذاهبها ، مالقيته من بعض السادة المؤلفين ممن أخذوا عن كتابي هذا دون الاشارة اليه ، علماً بأني على يقين تام بما نقلت من آلاف النصوص مما لا يتيسر إلا للقليل جداً الرجوع إلى تلك المصادر ،

واني وان كنت قدمت للعلم مجرداً عن أي شيء آخر ، ولكن من الانصاف والامانة للعلم أن نحفظ للغير ممن نأخذ عنه سبقه وجهده في هذا المضمار .

وفقنا الله جميعاً لما فيه الخير والسداد والصواب

« وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون »

السودان ـ الخرطوم
١ محرم ١٣٧٨
٣٠ آذار ١٩٦٨

تمهيد

١ ـ الطلاق من الناحية التاريخية

ا ـ الطلاق لدى اليونان والرومان
ب ـ الطلاق في اليهودية والمسيحية
جـ ـ الطلاق عند العرب قبل الاسلام

٢ ـ الطلاق في بعض القوانين الحديثة

ا ـ الطلاق في القوانين الاجنبية
ب ـ الطلاق في القوانين العربية

١ - الطلاق من الناحية التاريخية

آ - الطلاق لدى اليونان والرومان

الطلاق لدى اليونان

كانت المرأة لدى اليونان في العصر القديم تباع وتشترى (١) ، والزواج كان يتم عن طريق الشراء فالأب يبيع ابنته والخاطب يشتريها .

وثمن الزوجة الذي يدفعه الخاطب كان عبارة عن عدد من الابقار أو الثيران يختلف عدداً حسب مكانة المرأة وجمالها (٢) . أما في العصر الكلاسيكي فقد الغي نظام الشراء في الزواج ومع هذا فقد احتفظ الزوج بسلطته المطلقة على الزوجة فكان له حق فرض العقوبة عليها من ضرب أو حبس حسب ما يراه دون أي رقيب .

وطبيعي ممن يملك هذه السلطات المطلقة أن يطلق زوجته ، وعلى هذا فالطلاق لدى اليونان كان سهلا ميسورا ، فالزوج يطلق زوجته ويزوجها ان شاء لمن اراد حال حياته أو يوصي بها إلى شخص آخر بعد مماته (٣) .

---

(١) واذا اراد أحد أن يشتم آخر كان يناديه يا امرأة فقد جاء في الالياذة حينما لم يتقدم أحد من الاغريق لمنازلة هكطور صاح فيهم سانيلا قائلا : « لاشك في أنكم الآن نساء لارجال ، ياللعار الشائن اذا لم يوجد فينا رجل يقف في وجه هكطور هذا » .
الياذة هوميروس ص ٨٦ ترجمة عنبرة سلام الخالدي دار المعارف طبعة ١٩٤٧ .

(٢) قصة الحضارة ٢/١-١- المجلد الثاني المرأة لدى اليونان ص ٣٩ .

(٣) المصدر السابق ص ١١٧ .

وأحياناً يتخذ الازواج من زنا زوجاتهم أو من عقمهن سبباً مبرراً للطلاق حيث يسترد الزوج ما دفعه لزوجته ثمناً لها .

ويعللون الطلاق للزنا او للعقم بان الزوجة لم تحقق الهدف والغاية المرجوة من زواجها وهو ايلاد البنين .

أما اذا كان الرجل عقيماً فكان يجوز للزوج أن يستعين بأحد أقربائه للاتصال بزوجته لانجاب الاولاد على أن ينسب الولد الناتج من هذه العملية للزوج لا لقريبه (١).

وكانت الزوجة تملك حق طلب الطلاق من القاضي في حالتين :

١) اذا قصر الزوج في واجباته الزوجية او انغمس في حياة الرذيلة واللهو والمجون .

٢) اذا أساء لزوجته اساءة بالغة .

ولكن هذا الحق كان نظريا لان الزوج اذا ما شعر بنفور زوجته عنه أو خشي أن تذهب للقاضي تطلب التفريق كان يضربها ويحبسها في داره كما يحب ويريد .

جاء في كتاب المرأة لدى اليونان (٢) — ومن ذلك ما يروى أن السبياد عندما قابل زوجته في السوق في طريقها إلى القاضي وبيدها طلب الطلاق حملها عنوة وقفل عائداً بها الى منزله دون أن يفكر أحد من الحاضرين في أن يحول بينه وبين ذلك —

●●●●●●●●

---

(١) قصة الحضارة ٢/١١٥/ المجلد الثاني .

(٢) المرأة لدى اليونان ص ١٣٠ .

الطلاق لدى الرومان (١)

عرفت الامبراطورية الرومانية الطلاق في مختلف عصورها وقد طرأ على هذا النظام تعديلات مختلفة تبعاً لاختلاف الملوك أو تغيير القوانين أو تطور العصور (٢) .

ففي العصر القديم كان الطلاق بيد الزوج يطلق متى شاء ، أما الزوجة فلم تكن تملك حق الطلاق . وانما كان لوليها أن يفرق بينها وبين زوجها ولو لم ترض بذلك نظراً للسلطة الابوية التي كانت سائدة آنذاك (٣) .

وفي العصر الكلاسيكي منحت الزوجة حق الطلاق مع احتفاظ الزوج بهذا الحق وقد ازدادت نسبة الطلاق كثيراً فيما بعد حيث لم تكن هناك أسباب محددة بل كان الامر يتعلق بمشيئة احد الزوجين دون قيد أو بيان أي سبب .

وعندما طلق بولوس اميليوس زوجته بابيريا جاءه بعض اصدقائه ينصحونه بالعدول ذلك لأنها شابة جميلة وعاقلة وولود فقال لهم «حذائي جديد وجيد الصنع ومع ذلك فاني مضطر إلى تغييره ، فليس هناك أحد سواي يعلم أين يؤلمني» (٤) .

وفي عصر الامبراطورية السفلى طرأت تعديلات على نظام الطلاق تحت تأثير رجال الكنيسة وقد مر ذلك على مراحل مختلفة :

١) ففي عام ٣٣١ م أصدر الامبراطور قسطنطين ، وهو أول أباطرة المسيحيين قانوناً قيد به حرية الزوجين في الطلاق وذكر اسباباً معينة لكل من الزوجين اذا ما توافرت لديه يجوز له طلب التطليق من القاضي .

---

(١) قصة الحضارة الجزء الاول المجلد ٩ ص ١٢٠ .

(٢) القانون الروماني للدكتور صوفي أبو طالب .

(٣) مدونه جوستنيان ترجمة عبد العزيز فهمي ص ٢٠٠ .

(٤) المرأة لدى الرومان ص ٢٣٣ للدكتور محمود سلام زناتي .

ولكن على ما يبدو أن هذه الاسباب لم تكن الزامية بمعنى اذا لم توجد فلا طلاق ، بل كل ما يترتب على تجاوزها توقيع عقوبة مالية، فاذا طلق الزوج زوجته بدون سبب رد الدوطة للزوجة كاملة ، واذا طلقت الزوجة زوجها فانها تفقد دوطتها (١) أيضاً .

٢) ولما تولى جوليانوس الحكم سرعان ما أعاد الحرية كاملة لنظام الطلاق ، لان ما أحدثه الامبراطور السابق اصطدم بعادات وتقاليد الرومان فطالبوا بالغائه فالغي في عصر هذا الامبراطور .

٣) ولما جاء جوستينيان أصدر قانوناً جعل فيه الطلاق على ثلاثة أنواع :

١ـ الطلاق المباح : وهو طلاق من أحد الزوجين لاسباب لا تتضمن خطأ من جانب الآخر أي هو طلاق يقع بارداة أحد الطرفين لاسباب تبرره وتقوم في الطرف الآخر كالجنون أو العجز او العقم .

٢ـ الطلاق لسبب مشروع : هو الطلاق من أحد الزوجين لامر ارتكبه الطرف الاخر أي أنه يكون كعقوبة لخطأ ارتكبه أحد الزوجين . ولكن القانون توسع كثيراً في تعداد هذه الاخطاء حتى اعتبر ذهاب الزوجة إلى حمام عمومي خطأ يجيز التطليق .

فاذا كان الخطأ من جانب الزوجة فقدت دوطتها أما اذا كان الزوج هو المخطىء فانه يلزم برد الدوطه ودفع المهر .

٣ـ الطلاق غير المشروع : اذا لم يتوفر سبب من الاسباب التي ذكرها القانون في الطلاق المباح أو الطلاق المشروع فلكل من الزوجين الحق في أن يطلق الآخر تحت طائلة العقوبة المالية الشديدة . فالمرأة اذا طلقت زوجها بدون سبب فقدت دوطتها واموالها حيث توزع على أقاربها ، وكذلك الزوج اذا طلق بدون سبب فانه يفقد المهر والدوطة وجزءاً من ثروته (٢) .

---

(١) القانون الروماني البدراوي وبدر ص ٢٤٨ .
(٢) الوجيز في الحقوق الرومانية للدكتور محمد معروف الدواليبي ص ٤٧٥.

٤) — أما الطلاق بالاتفاق : فقد الغاه جوستنيان ثم أعيد في عهد خلفه جوستنيان الثاني (١) .

ب — الطلاق في اليهودية والمسيحية

الطلاق في اليهودية :

ينقسم اليهود إلى طائفتين : الربانيين والقرائين ، والخلاف بينهما يقوم على أساس الايمان بالتلمود أو عدم الايمان به فالربانيون يعتقدون بالتوراة والتلمود .

أما القراءون فلا يعتقدون بالتلمود كتاباً سماوياً بل يرون فيه كتاباً فقهياً كسائر المؤلفات الفقهية وقد انفصلت الطائفتان في القرن الثامن بعد الميلاد (٢) .

والخلاف بين الطائفتين لا يقتصر على الايمان بكتاب سماوي أو أكثر فحسب بل يقوم على أسباب أخرى نشأ عنها الاختلاف في القواعد القانونية والفقهية وقد حصر أهم المسائل الخلافية السيد مراد فرج في كتابه القراءون والربانيون في اثنتين واربعين مسألة .

والزواج بين الطائفتين محرم لا يجوز ، وسبب ذلك أن القرائين يجيزون للقاضي أن يفرق بين الزوجين اذا ما طلبت الزوجة لاسباب معينة وامتنع الزوج عن الطلاق وهذا لا يجوز لدى الربانيين ولذا فانهم يقولون ان نسل القرائين حرام فقد تتزوج الزوجة التي طلقها القاضي دون رغبة زوجها وتنجب ذرية وهي لا تزال على عصمة زوجها الاول اذا لم يصدر منه طلاق .

هل يجوز الطلاق بارادة الرجل المنفردة لدى اليهود ؟ . .

يقول الاستاذ تادرس في كتابه الاحوال الشخصية لغير المسلمين (٣) .

---

(١) انحلال الزواج لدى الاقباط الارثوذكس للدكتور اهاب اسماعيل ص ٩٨ .

(٢) القراءون والربانيون ص ١٥٥ .

(٣) تادرس ميخائيل ص ٢٠٥ .

منحت الشريعة الموسوية الرجل الحق في أن يطلق امرأته بمحض ارادته وبدون أن يتوقف هذا الطلاق على قبولها .

ويقول الدكتور اهاب اسماعيل (١) « والرأى الصحيح هو أن الزوج اليهودي ، شأنه في ذلك شأن الزوج المسلم له الحق في ايقاع الطلاق على زوجته بمحض ارادته المنفردة ، فتكون الشريعة الموسوية لذلك قد أقرت نظام الطلاق » .

ويقول : « ان الزوج اليهودي يستقل بارادته المنفردة في ايقاع الطلاق بزوجته بغير حاجة إلى خضوع حقه هذا لهيمنة أية سلطة أو لاي تقدير » .

ويقول أيضاً تحت عنوان انقسام الفقه والقضاء (٢) . ولم يتفق الفقه على كلمة واحدة في هذا الصدد وكذلك القضاء . ثم يأتي بنص للاستاذ أحمد صفوة : الطلاق جائز للرجل بمحض مشيئته انما يجب أن يوقعه أمام السلطة الشرعية . وعند القرائين لا يجوز للرجل أن يطلق زوجته إلا بمسوغ (٣) .

وينتقد الدكتور اهاب هذا الرأى بقوله « اذ في الوقت الذي يشير هذا الرأى إلى المسوغ نجده يشير أيضاً أن الطلاق جائز للرجل بمحض ارادته ، وهذا الاطلاق يتعارض مع فكرة المسوغ .

رأينا فيما ذهب اليه الاستاذ تادرس ميخائيل والدكتور اهاب اسماعيل

قلنا ان اليهود طائفتان : الربانيون والقراؤون وهناك اختلاف بين الطائفتين في أمور كثيرة أهمها الطلاق .

الطلاق لدى الربانيين : فالطلاق لدى طائفة الربانيين يجوز بارداة الرجل المنفردة وان كان ذلك مكروهاً وما جاء من نصوص في كتابهم الاحوال الشخصية لابن شمعون

---

(١) مبادىء الاحوال الشخصية للطوائف الملية ٢٦٢ .

(٢) المصدر السابق ٢٧٠ .

(٣) أحمد صفوت الاحوال الشخصية للطوائف الملية ، ص ١١٠

انما يمثل وجهة نظر هذه الطائفة فقط وقد جاء فيه : م ٢٢٤ « والطلاق في يد الرجل » م ٣٢٥ « قبول المرأة الطلاق ليس شرطاً » ثم جاءت نصوص أخرى في نفس الكتاب تدعو الزوج إلى عدم الطلاق إلا لسبب كما جاء في المادة ٣٢٨ « لا يليق بالرجل أن يطلق أول زوجة له بغير مقتضى » والمادة ٢٢٧ : يجوز تسويف أمر الطلاق سنة أو أقل يفرق فيها بين الزوجين حال كراهة الزوجة إياه أو في حال المرض .

وقد يبدو بعض التعارض بين هذه النصوص ولكن في الحقيقة ان المراد بالمواد الاخيرة هو الارشاد الديني أي أنه لا يجوز ديانة للشخص أن يطلق زوجته بدون سبب أما قضاء فالطلاق صحيح دون البحث عن الاسباب التي دعت إلى الطلاق [١] .

الطلاق لدى القرائين : أما الطلاق لدى طائفة القرائين فيختلف أمره فلا يجوز له أن يطلق زوجته بدون عذر شرعي يقدره القاضي – كما يجوز للزوجة أن تطلب الطلاق أيضاً كالرجل – فالطلاق لدى طائفة القرائين يتم بناء على طلب الزوج أو الزوجة التطليق من القاضي لاسباب معينة ذكرها الشارع ، الا اذا اتفق الزوجان على الطلاق فيصح أمام القاضي بدون بيان الاسباب الداعية اليه .

جاء في شعار الخضر [٢] ، وهو المرجع لطائفة القرائين ، لا تطلق المرأة بمجرد أن وجد بها عيباً .

وجاء فيه : ولهذا عنى الفقهاء ببيان ما هو عيب فقالوا هو ما لا يتحمل وقسموه إلى الاقسام التالية :

(١) ما كان بالنفس ماساً بالدين ...

(٢) ما كان في الخلق أو الخلق ...

(٣) الابتذال في الاسواق والطرق واتيان ما يمس الشرف .

---

(١) مبادىء الاحوال الشخصية للطوائف الملية .

(٢) شعار الخضر ص ١٢٦ .

ويقول مؤلف الكتاب : « ومحل الطلاق من هذه العيوب هو ما دون الهين المحتمل حسبما يراه أولو الامر من أهل الشرع لا طالب الطلاق فهو قد يجسم التافه ويعظم اليسير »

وجاء في حاشية الكتاب المذكور [١] قيد الطلاق شرعاً بالمسوغ وبين الفقهاء ما هو ، ووكلوه مع ذلك الى القائمين بأمر الشرع منعاً من ظلم الرجل للمرأة .

وهكذا نجد أن الطلاق بارداة الزوج المنفردة جائز لدى طائفة الربانيين . وغير جائز لدى طائفة القرائين .

والذي ذهب اليه الاستاذ تادرس من أن الطلاق في اليهودية يقع بارداة الزوج يحتاج إلى تفصيل وكذلك ما ذكره الدكتور اهاب من أن اليهودية لا تعرف نظام التطليق وكل طلاق يقع بارداة الرجل المنفردة فغير صحيح .

وأما ما ادعاه الدكتور اهاب من وجود تعارض فيما نقله عن الاستاذ احمد صفوت فلم اجد فيه الا الوضوح والصواب فيما ذكره [٢] .

فالاستاذ احمد صفوت حينما قال : الطلاق جائز للرجل بمحض ارادته انما يقصد طائفة الربانيين . وحينما قال : وعند القرائين لا يجوز للرجل ان يطلق زوجته الا بمسوغ ، يتضح الأمر ويظهر لنا أنه يميز الطائفتين حيث الطلاق مباح بارادة الرجل لدى الطائفة الأولى ، ولا يجوز الطلاق الا بمسوغ لدى الطائفة الثانية .

والخلاصة : ان الطلاق في الشريعة اليهودية سواء أكان بارادة الرجل المنفردة كما ذهبت الى ذلك طائفة الربانيين ام لا بد فيه من سبب شرعي يقدره القاضي كما قال القراءون فانه لا يقع الا امام القاضي حيث يسلم الزوج لزوجته وثيقة الطلاق .

---

(١) شعار الخضر ١٢٩ .

(٢) أشار الاستاذ أحمد صفوت في مطلع كلامه أنه يتكلم عن طائفة الربانيين ثم أشار إلى خلاف القرائين – أحمد صفوت ص ١٠٩ .

جاء في حكم لمحكمة القاهرة الابتدائية [1] : انه طبقاً للشريعة الموسوية وهي الواجبة التطبيق على موضوع هذه الدعوى لا يرفع قيد الزواج الا بالطلاق ولا يصح الطلاق شرعاً الا امام السلطة الشرعية ، وذلك بأن يسلم الرجل بيده وثيقة الطلاق الى يد مطلقته قائلاً لها استلمي وثيقة طلاقك فأنت طالق ، المواد ٣٢١ و ٣٢٥ و ٣٣٦

وفي حكم لمحكمة الاستئناف في القاهرة [2] ، يؤيد ما ذهبت اليه من ان طائفة القرائين لا يجوز الطلاق فيها بارادة الرجل المنفردة اذا لم يتفق الزوجان على الطلاق فقد جاء فيه :

« انه ظاهر من نصوص شريعة الاسرائيليين ان الطلاق لا يقع عند الاسرائيليين القرائين في حالة عدم قبول الزوجة الا بمسوغ مقبول شرعاً وعرفاً وبعد ان يقدر القاضي هذا المسوغ تقديره الحق . »

ويتبين من مراجعة الحكم المستأنف انه اكتفى بالطلاق الذي اوقعه الزوج في الجلسة فقضى مباشرة باثبات هذا الطلاق الواقع بالجلسة بقوله ان من حق الزوج ان يوقع الطلاق على زوجته وما على المحكمة الا ان تثبت هذا الطلاق .

وان هذه المحكمة ترى ان نظر محكمة اول درجة في غير محله . وان الطلاق لا يقع عند طائفة الاسرائيليين القرائين الا بقبول من الزوجة فان كانت غير قابلة فلا يقع الطلاق الا بمسوغ يشرف عليه القاضي ويقدر ظروفه » .

* * *

---

(١) محكمة القاهرة الابتدائية : ١٩٥٦/١/٢٤ والحكم في نزاع بين يهوديين من طائفة الربانيين بدليل الاستدلال بقانونهم .

(٢) استئناف القاهرة ١٩٥٨/٥/٢١ وجاء في الحكم ، وحيث أن الاسرائيليين ينقسمون إلى طائفتين : طائفة القرائين وطائفة الربانيين ولكل طائفة منهما قانون وأوضاع خاصة بهم .

التطليق في المسيحية

لا تعرف المسيحية الطلاق بارادة الرجل المنفردة كما هو الحال في اليهودية والشريعة الاسلامية وكما كان معروفاً لدى الرومان لأن الزواج لديهم الأصل فيه انه رابطة مؤبدة لا تزول الا بالموت .

جاء في الخلاصة القانونية [1] : « اعلم ان الطلاق ممنوع في الشريعة المسيحية فليس للانسان ان يطلق امرأته بمجرد اختياره او يفارقها بحسب ايثاره . »

أما التطليق بحكم القاضي (الرئيس الملي) بناء على طلب احد الزوجين فقد نشأ الخلاف في المسيحية حول جوازه وانقسمت الكنائس في هذا الموضوع ثلاثة مذاهب :

١) الكاثوليك : وهم الذين لا يبيحون التطليق لأي سبب كان .

٢) البروتستانت : يجوز عندهم التطليق لسببين فقط .

٣) الارثوذكس : وقد اباحوا لأحد الزوجين ان يطلب التطليق لأمور كثيرة ذكروها في كتبهم .

وسنعرض بايجاز رأي كل مذهب من هذه المذاهب الثلاثة مع ادلة كل منها [2] :

---

(١) الخلاصة القانونية ص ٣١ .

(٢) في المسيحية ثلاثة مذاهب :

١) الكاثوليكية وتتبع الرئاسة في روما .

٢) الارثوذكسية وهي طوائف مستقلة بعضها عن بعض .

٣) البروتستانتية ولهم في كل قطر رئاسة مستقلة .

والى القرن الخامس كانت الكنائس المسيحية متحدة لا خلاف فيما بينها. وقد أصدر احد المجامع الدينية في سنة ٤٥١ قراراً يتعلق بطبيعة السيد المسيح وانه ذو طبيعتين طبيعة بشرية وطبيعة الهية . فأعلنت الكنيسة المصرية عدم موافقتها على ذلك — وقالت أن للمسيح طبيعة واحدة وهي الطبيعة الالهية. وقد أنشأوا كنائس خاصة بهم وعرفت الكنيسة المصرية القبطية .

المذهب الاول : ادلة الذين لا يبيحون التطليق :

١) ما جاء في بعض الاناجيل :

١) في انجيل لوقا [١] – كل من يطلق امرأته ويتزوج بأخرى يزني . وكل من يتزوج بمطلقة من رجل يزني .

٢) وفي انجيل مرقص [٢] – « فتقدم الفريسيون [٣] وسألوه : هل يجوز للرجل ان يطلق امرأته – ليجربوه – فأجاب وقال : بماذا اوصاكم موسى فقالوا : موسى اذن ان يكتب كتاب طلاق فنطلق . فأجاب يسوع وقال لهم : من اجل قساوة قلوبكم كتبت لكم هذه الوصية ، ولكن من بدء الخليقة ذكرا وانثى خلقهما الله . ومن اجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته . ويكون الاثنان جسدا واحدا اذ ليسا بعد اثنين بل جسد واحد فالذي جمعه الله لا يفرقه انسان .

ثم حدث خلاف حول الرئاسة الكنيسية في العالم فطالب اسقف القسطنطينية أن يكون هو الرئيس الاعلى للمسيحيين وقام البابا في روما معارضاً ذلك . وكان من نتيجة ذلك أن تم الانفصال بين الكنيستين عام ١٠٥٤ م. وغلب على الكنيسة الغربية أسم الكاثوليكية أي الجامعة وعلى الكنيسة الشرقية أسم الارثوذكسية أي صاحب الرأى المستقيم .

وفي القرن السادس عشر انتشر المذهب البروتستانتي بعد أن انشق عن الكاثوليكية وأهم مبادئهم :

١) عدم الاعتراف بغير الكتاب المقدس مصدرا للتشريع ولا يجوز لرجال الدين أن يحتكروا تفسيره فلكل مسيحي أن يفسره حسب ما يفهمه .

٢) لا يجوز لرجال الدين الصلاة بلغة لا يفهمها المصلون بل لا بد أن يفهم المصلي ما يقوله القسيس أثناء الصلاة .

٣) لكل كنيسة رئيسها فهم لا يعترفون بوحدة الرئاسة للكنيسة .

المراجع : محاضرات في النصرانية للشيخ محمد أبو زهرة ص ١٨١ . المسيحية للدكتور أحمد شلبي ص ١٢٣ أحمد صفوت ص ٥٣ – الاحوال الشخصية لغير المسلمين حلمي بطرس ص ٣١ .

(١) انجيل لوقا الاصحاح ١٦ العدد ١٨ .
(٢) انجيل مرقص الاصحاح ١٥ العدد ٣–١٢ .
(٣) الفريسيون : فرقة من اليهود .

ثم في البيت سأله تلاميذه أيضاً عن ذلك . فقال لهم من طلق امرأته وتزوج بأخرى يزني عليها وإن طلقت امرأة زوجها وتزوجت بآخر تزني .

٢ ـ الزواج سر مقدس من الاسرار الكنسية لا يجوز انحلاله : يعتبر الزواج في المسيحية سراً مقدساً يرتبط به الزوج بزوجته فلايجوز لهما الإنفصال بعد ذلك مهما تكن الأسباب .

جاء في أسرار الكنيسة السبعة (١) ـ الزواج سر مقدس به يرتبط ويتحد الرجل والمرأة اتحاداً مقدساً بنعمة الروح القدس .

ويقول بولس الرسول للرجال : أيها الرجال أحبوا نساءكم كما أحب المسيح أيضاً الكنيسة وأسلم نفسه لأجلها لكي يقدسها . ومن هذا يرى المسيحيون مدى ارتباط الزوج بزوجته كارتباط المسيح بالكنيسة فلا يقبل الانفصال .

وقال في أسرار الكنيسة معلقاً على قول بولس (٢) فمن قول الرسول هذا يتضح جلياً ان تبادل الزيجة يصور اتحاد المسيح بالكنيسة وعلى هذا المعنى يكون الزواج سراً عظيماً لأنه ما دام رباط الزيجة هو صورة حقيقية في جوهره يصور سرياً اتحاد المسيح بالكنيسة وهذا الاتحاد هو بلا ريب مقدس وبريء من الدنس ـ فمن الضرورة أن نسلم بأن الزيجة أيضاً قد تقدست في الشريعة المسيحية وامتلأت نعمة بوجه سري واستوفت شروط السر « وأنها سر من الأسرار المقدسة » .

٣) الاستناد الى القانون الطبيعي droit naturel والقانون الإلهي الوضعي droit divin positif قالوا ان قواعد القانون الطبيعي تقتضي أن الزواج ، لا يحقق غايته وأهدافه الا اذا كان علاقة دائمة لا تقبل الانفصال .

كما أسندوا ذلك الى القانون الإلهي الوضعي بما جاء في سفر التكوين حين يقص ان

---

(١) اسرار الكنيسة السبعة ص ١٨٩ .

(٢) اسرار الكنيسة ص ١٩١ .

الله خلق حواء بعد آدم لأنه سبحانه وتعالى وجد أنه ليس حسناً أن يكون آدم وحده ووضع على لسان آدم تعقيباً على صنع الله قوله « هذه الآية عظم من عظمي ولحم من لحمي من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكونان جسداً واحداً »[1] .

غير ان الاستاذ حلمي بطرس يرد على ذلك بقوله[2] — غير ان الاستناد الى هاتين النظريتين كان مثار اعتراضات كثيرة فان القول بأن قواعد القانون الطبيعي تستوجب دوام العلاقة الزوجية لتحقيق الغايات التي تقصد منها لا يفسر الابقاء على العلاقة الزوجية حين يكون أحد الزوجين عقيما .

كما ان الاستناد الى سفر التكوين لا يفسر الطلاق الذي أباحته الشريعة الموسوية ولا يفسر قابلية العلاقة الزوجية بين غير المؤمنين للحل .

ويقول : ومن أجل هذا بقي الفقه الكنسي في عهده التقليدي عند نظريته في بناء تأييد الزواج على كونه سراً مقدساً .

المذهب الثاني[3] **:** ذهب البروتستانت الى ان التطليق يجوز في حالتين . في حالة الزنا ، وحالة تغيير الدين . فاذا ما زنى أحد الزوجين او غير دينه فللآخر أن يطلب من القاضي التطليق .

١ — التطليق للزنا — ودليل هؤلاء فيما ذهبوا اليه ما جاء في انجيل متى[4] أن المسيح صعد على ربوة وأخذ يعظ الناس بما سميت بموعظة الجبل التي تعتبر دستوراً للمسيحية .

قال « من طلق امرأته الا لعلة زنا فقد جعلها زانية . ومن تزوج مطلقة فقد زنا » .

وقد سأله الفريسيون : هل يحل للانسان ان يطلق زوجته فأجابهم : « وأنا أقول

---

(١) أهاب اسماعيل ص ٨٨ .

(٢) حلمي بطرس ١٠٤ .

(٣) ولطائفة البروتستانت في مصر قانون وافقت عليه الحكومة المصرية في ١٩٠٢ وهو مستمد من قوانين الاقباط الارثوذكس ومن الشريعة الاسلامية ؛ الاحوال الشخصية لغير المسلمين شفيق شحاته ١/٥١ .

(٤) الاصحاح الخامس عدد ٣٢ .

لكم من طلق امرأته إلا لعلة زنا وأخذ أخرى فقد زنا ومن تزوج مطلقة فقد زنا [1] » .

فهذه النصوص صريحة في جواز الطلاق حالة الزنا وقد انفرد انجيل متى بذلك حيث لم يرد مثل ذلك في سائر الاناجيل [2] .

وقد نهى الرسول بولس عن مخالطة الزناة بقوله « ولا تخالطوا الزناة » . [3]

٢ ـ التطليق لتغيير الدين :

وأساس التطليق في هذه الحالة ان من يغير دينه المسيحي يعتبر ميتاً حكماً ومن مات حقيقة فقد انفسخ نكاحه فقياساً على الموت الحقيقي قاسوا الموت الحكمي وقالوا : كل من غير دينه فللزوج الآخر الذي بقي على دينه المسيحي أن يطلب التطليق . [4]

تأويل الكاثوليك لما ورد في انجيل متى [5] :

١) ان السيد المسيح بقوله : من طلق امرأته الا لعلة زنا فقد جعلها زانية ، قصد بكلمة طلق أي هجر وافترق مع بقاء رباط الزوجية .

٢) لو قصد السيد المسيح بقوله «طلق» الإنحلال الزوجي لتعارض مع قوله — ومن تزوج مطلقة فقد زنا — إذ كيف يسمح بالطلاق تارة ويحرمه تارة اخرى ولكن اذا

(١) الاصحاح ١٩ العدد ٩ .

(٢) عبقرية المسيح للعقاد ص ١٤٧ طبعة دار الهلال .

(٣) رسالة بولس الرسول الاولى الاصحاح ٥ العدد ٤ .

(٤) وهذا ما جعل بعض المؤلفين يجعلون الزنا لدى البروتستنات السبب الوحيد للطلاق وأما تغيير الدين فيعتبر فسخاً للعقد لا تطليقاً . راجع تنظيم الاحوال الشخصية لغير المسلمين للدكتور فؤاد شباط ص ١٤٥ على أنه لا بد من الاشارة إلى أن تغيير الدين لم يعد سبباً للفسخ أيضاً في الجمهورية العربية المتحدة حيث تطبق الشريعة الاسلامية حين اختلاف المذهب بين الزوجين . راجع الاحوال الشخصية لغير المسلمين للدكتور جميل الشرقاوي ص ٣٨٥ .

(٥) الاحوال الشخصية للطوائف غير الاسلامية من المصريين. محمد محمود نمر . الفي بقطر حبشي ص ٣١١ .

فسرنا الطلاق بمعنى الهجر لتلاءم المعنى ولصح ان يقال اذا افترق الزوج عن زوجته فلا يجوز لأجنبي ان يتزوجها والا كان زانياً حيث لا تزال زوجة لزوجها لان الهجر لا يفيد انحلال الزواج .

٣) وبتفسير الطلاق بالهجر تتلاءم نصوص الاناجيل ولا تتعارض معانيها في هذا الموضوع فقد جاء في انجيل لوقا [١] : « كل من طلق امرأة وتزوج اخرى فقد زنى ، ومن تزوج التي طلقها رجلها فقد زنى » فالطلاق هنا بمعنى الهجر لأنه ينص صراحة على تحريم الطلاق ولهذا فان الكاثوليك يقولون من وجد امرأته تزني فلا يجوز له تطليقها بل كل ما في الأمر ينفصل عنها جسمانياً بحكم يصدر من القضاء وتبقى رابطة الزوجية ، ولا يجوز لأحدهما ان يتزوج بل يفترقان في المأكل والمشرب والمضجع ويسمى هذا بالانفصال الجثماني .

المذهب الثالث : قال الارثوذكس بالتطليق للأسباب التي قال بها البروتستانت وأضافوا اليها أسباباً أخرى لم يأت ذكرها في الاناجيل وبرروا ذلك بأن هذه الأسباب تبلغ حدا من الخطورة يصبح الإبقاء على الرابطة الزوجية أمراً مستحيلاً ويؤدي الى الإضرار بكل من الزوجين .

كلمة موجزة في تطوير نظام التطليق لدى الارثوذكس :

الاصل لدى الارثوذكس ان الزواج **رابطة مقدسة لا يجوز انحلالها** الا بالزنا كما جاء في انجيل متى وعلى هذا سار التشريع في الكنيسة الارثوذكسية ردحاً طويلاً من الزمن .

الا ان فقهاء هذا المذهب اباحوا التطليق لعدة أمور انفردوا بها عن سائر المذاهب كالتطليق لسوء السلوك والعيوب والأمراض والجنون .

ويعلل أكثر الكتاب هذا التطور بأنه نتيجة لتأثير النفوذ الروماني على الكنيسة الارثوذكسية .

---

(١) انجيل لوقا الاصحاح ١٦ العدد ١٨ .

يقول الاستاذ حبشي : [1] ليس مرد انفراد الكنيسة الارثوذكسية بالتطليق الى تفسير عبارات المسيح التي وردت في الكتاب المقدس بهذا الصدد فحسب بل يرجع أيضاً الى ظروف سياسية وتاريخية مرت بها الكنيسة الارثوذكسية ولم تتعرض لها الكاثوليكية أدت الى مصارعة القانون الروماني الذي كان يبيح التطليق لقوانين الكنيسة الشرقية وتسرب بعض حالاته اليها [2] . ويقول الدكتور اهاب اسماعيل [3] ، كانت مصر من البلاد التي شملتها رقعة الامبراطورية الرومانية الشرقية ، ومن أجل هذا خضعت لنفوذ الاباطرة الرومانيين الذي كان لهم أكبر الاثر في سريان فكرة انحلال الزواج ، خلافا لما انفردت به كنيسة روما من تحررها من مثل هذا النفوذ . وهذا العامل الذي أثر في سائر الكنائس الشرقية أثر كذلك في كنيسة الاقباط الارثوذكس .

ويمكننا القول بأن الكنيسة الشرقية تميزت عن الكنيسة الغربية بتشريعاتها وخاصة في موضوع الزواج والطلاق حيث أجازت التطليق على نطاق واسع مما لم يكن معروفاً قبل الانقسام الكنسي من جهة ولم تعرفه الكنيسة الغربية حتى الان من جهة أخرى .

وسبب هذا كما يذكر الكتاب تأثر الكنيسة الشرقية بالبيئة التي نشأت وترعرت فيها وخاصة القوانين الرومانية التي كانت تبيح الطلاق بالارادة المنفردة للرجل .

من أين استمد التشريع القبطي الارثوذكسي أسباب التطليق . ؟ ...

قلنا أن الشريعة المسيحية لا تعرف الطلاق بارادة الرجل وانما اجاز الارثوذكس التطليق لأسباب معينة هذه الأسباب لم يرد منها في الانجيل سوى الزنا وما عداه من أسباب فقد كان تأويلا منهم وتوسعاً في مفهوم الزنا كسوء السلوك مثلا حيث أطلقوا عليه الزنا الحكمي .

---

(١) الفي حبشي ص ٢٩٥ .

(٢) أما الكنيسة الغربية الكاثوليكية في روما فقد حرمت الطلاق لاي سبب كان وسبب ذلك الظروف البابوية التي مرت بها الدولة الرومانية الغربية حيث استقلت الكنيسة الكاثوليكية عن السلطة الزمنية بعد انهيار الدولة الرومانية عام ٤٠٩ م .

(٣) مبادىء الاحوال الشخصية للطوائف الملية للدكتور أهاب اسماعيل ص ١٠٠ .

أما بقية الأسباب كالجنون والأمراض والعلل فلم ينص عليه في أي مصدر من مصادر المسيحية الأولى – وقد عللوا ذلك بتأثرهم بالتشريع الروماني . جاء في حكم لمحكمة قنا الابتدائية [1] – « أنه من العجيب أن بعض القوامين على الدين من رجال الكنيسة واعضاء المجلس الملي العام قد سايروا التطور الزمني فاستجابوا لرغبات ضعيفي الايمان فأباحوا الطلاق لأسباب لا سند لها من الانجيل » .

ثم قالت : « وحكم الشريعة المسيحية قاطع في أن الطلاق غير جائز الا لعلة الزنا وترتب على زواج احد المطلقين بأنه زواج مدنس ، بل هو الزنا بعينه . »

ويقول في هذا استاذنا الدكتور شفيق شحاته [2] – « لذلك نقول ان هناك شريعة مسيحية شرقية نشأت وترعرت في البيئة الشرقية وهي تصطبغ بصبغة خاصة تميزها تمييزاً واضحاً عن الشريعة المسيحية الغربية – فهي تستند الى مصادر دينية متجددة ، ثم انها تستكمل هذه المصادر بالرجوع تارة الى القانون البيزنطي الذي كان مطبقاً في الامبراطورية الرومانية الشرقية وطوراً آخر إلى الشريعة الاسلامية التي كانت مطبقة في البلاد العربية بعد الفتح الاسلامي » .

• • •

التقنينات القبطية الارثوذكسية : ١) أهم مرجع للاحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس هو المجموع الصفوي لابن العسال حيث كتبه في القرن الثالث عشر .

٢) الخلاصة القانونية في الاحوال الشخصية لفيلوتاؤس عوض .

٣) قانون الاحوال الشخصية الذي أقره المجمع المقدس والمجلس الملي عام ١٩٣٨ .

٤) مشروع مقدم إلى وزارة العدل اعتمده المجمع المقدس والمجلس الملي عام ١٩٥٥.

وفي هذه المجموعات أبيح التطليق للجنون والامراض المعدية والامراض التناسلية وللغيبة والحبس فضلا عن الزنا وسوء السلوك .

---

(١) الاهرام ١٩٥٦/٣/١ .

(٢) شفيق شحاته ١٢/١ .

مدى تأثير الشريعة الاسلامية بالتشريع القبطي الارثوذكسي :

لا اريد أن أخوض في بحث قد يكون خارجاً عن موضوعي فأنا ابحث في قوانين الاحوال الشخصية لا في تاريخ التشريع غير أنه لفت نظري ما درج عليه شراح قانون الاحوال الشخصية لغير المسلمين من تعليلات وتفسيرات لتطور نظام الطلاق لدى الارثوذكس مما دفعني إلى البحث في حدود ما اطلعت عليه من المراجع إلى معرفة هذه الاسباب التي جعلت من الكنيسة القبطية الارثوذكسية أن تخالف جميع الكنائس الاخرى فتقرر الطلاق لاسباب عديدة تتغير وتتطور مع الزمن وحسب المصلحة ، ولم أجد سوى أستاذنا الدكتور شحاته من أنصف هذا الموضوع وهو الرجل الذي يتمسك بمسيحيته ولكن حب الحقيقة فوق نزعات التعصب فقرر في أكثر من موضوع أن الشريعة القبطية استمدت من الشريعة الاسلامية في تشريع الطلاق أموراً عدة .

واني أضع أمام الباحثين هذه النقط لعلهم يتابعون بحثاً لم أجزم به بعد . وان كنت لا أشك أن التشريع القبطي الارثوذكسي في مصر استمد كثيراً في تشريعه في الطلاق والزواج من الشريعة الاسلامية . انما مدى هذا التاثر وهل شاركه فيه غيره من التشريعات كالروماني مثلا أم لا ، هذا ما يحتاج إلى بحث أكثر ، وعلى كل حال فاني اشير إلى بعض الامور التالية التي تمهد السير لمن أراد متابعة الطريق .

١) انشقت الكنيسة المصرية عن القسطنطينية عام ٤٥١م وهي لم تأخذ بعد بنظام التطليق بل كانت في صراع دائم مع أباطرة الرومان في هذا الموضوع فالرومان يريدون فرض نظام الطلاق والكنيسة تعارض بذلك .

وقام صراع عنيف بين الكنيسة المصرية والحكام الروم « ولقوا في هذا السبيل من اضطهاد حكامهم الروم ما لقي آباؤهم من قبل على أيدي الوثنية الرومانية » [١] .

٢) ولما جاء جوستينيان ووضع نظاما للطلاق عارضته الكنيسة بشدة وكان نتيجة

---

(١) أحكام الاحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين . حلمي بطرس ص ٣٥ .

ذلك أن اجتمع في سنة ٦٩١ م مجمع القسطنطينية الثاني وعرف باسم مجمع القبه وقرروا أنه لا يجوز لاي من الزوجين أن يطلق الآخر بارداته المنفردة كما كان متبعاً في قوانين جوستينيان ، كما انتقد المجمع بشدة الطلاق باتفاق الزوجين.

٣) جاء الامبراطور ليون الثالث وابنه قسطنطين فالغيا الطلاق بالاتفاق واصدرا أول تشريع للطلاق في عام ٧٤٠م يحصر سبب التطليق بالزنا ، وتآمر أحد الزوجين على حياة الآخر ، ومرض أحد الزوجين بالبرص .

٤) ولكن سرعان ما أعيد الطلاق بالاتفاق وعاد خلاف الكنيسة مع السلطة الزمنية كما كان .

وظلت الكنيسة تصارع حد مبدأ الطلاق بالارادة والاتفاق إلى أن تم لها النصر النهائي في مجمع القسطنطينية الذي انعقد سنة ٩٢٠م — .. ويقول : فاستقر لها الامر نهائيا على الغاء الطلاق بالاتفاق وتحديد اسباب محددة للتطليق لسائر التابعين للكنيسة الارثوذكسية في القسطنطينية ... (١)

٥) وفي القرن التاسع أضاف الامبراطور ليون الفيلسوف اسباباً أخرى للتطليق وهي الجنون والغيبه (٢) .

٦) فتح عمرو بن العاص مصر عام ٦٣٩م ونشر مبادىء الإسلام بين جميع المصريين وهنا نقف قليلاً لنتساءل إلى أي مدى تأثر الاقباط الارثوذكس في التشريع الإسلامي في موضوع الزواج والطلاق ؟ ... هل أخذوا هذا النظام عن الكنيسة التي انفصلوا عنها وحاربتهم واضطهدتهم فابتعدوا عنها واستقلوا بكنائسهم الخاصة وهم بعد لم يتأثروا بأي تشريع روماني في موضوع الطلاق حيث انفصلوا قبل ظهور قانون كنسي يبيح التطليق بنحو خمسة قرون ؟؟ .. أم تأثروا بالتقاليد والاعراف الجديدة التي حملها

---

(١) أهاب اسماعيل ٩٨ .

(٢) شفيق شحاته ١/٣٠ .

المسلمون مع دينهم الجديد إلى مصر؟ ... وحسبنا أن نلفت النظر إلى أن كنيسة القسطنطينية نفسها لم تقر التطليق إلا بعد فتح مصر بثلاثة قرون .

يقول الدكتور شحاته [1] : بعد انتصار العرب على الروم في القرن السابع حلت الشريعة الاسلامية محل القانون الروماني البيزنطي في معظم البلاد الشرقية التي كانت خاضعة للامبراطورية الشرقية الرومانية وقد نتج عن ذلك أن اصبح فقهاء الشريعة المسيحية يرجعون لاستكمال مجموعاتهم الشرعية لا إلى أحكام القانون البيزنطي ولكن إلى آراء الفقهاء الاسلاميين فغدت الشريعة الاسلامية مصدراً من مصادر الفقه المسيحي الشرقي تقوم جنباً إلى جنب مع القانون الروماني البيزنطي بالمجموعات الشرعية الشرقية »

٧) أن أول مجموعة للاقباط الارثوذكس في الاحوال الشخصية ظهرت في عصر ابن لقلق حين طلب من ابن العسال أن يكتب له في ذلك فوضع مجموعة تناولت الاحوال الشخصية وسميت بالمجموع الصفوي وذلك في القرن الثالث عشر [2] .

وهذا الكتاب يعتبر المجموعة الشرعية شبه الرسمية للفقه المسيحي القبطي إلى أيامنا هذه . وقد جمع هذا الكتاب بين دفتيه القواعد الشرعية والقانونية مستمدة من مختلف المصادر ، أما القواعد القانونية فمنقولة عن الكتاب السوري الروماني .

ويقول الدكتور شحاته : [3] « وقد رجع أيضاً ابن العسال الى كتب الفقه الاسلامي وبوجه خاص إلى كتب أبي إسحاق الشيرازي في المذهب الشافعي وقد أجمع الباحثون على أن كتاب ابن العسال يعتبر فذا في تاريخ الشريعة المسيحية الشرقية » .

ويقول : « ولم يوجد بعد ابن العسال من بلغ شأوه » .

ولم يقتصر أثر الشريعة الاسلامية على المؤلفات والتقنينات القبطية فحسب بل تعداه إلى جميع الكنائس الشرقية .

---

(١) شفيق شحاته ٣١/١ .
(٢) طبع هذا الكتاب في مصر عام ١٩٠٨ بعنوان : المجموع الصفوي للشيخ الصفي ابن العسال وطبع مرة أخرى في عام ١٩٢٧ .
(٣) شفيق شحاته ٤١/١ .

واني أنقل هنا عن استاذنا الدكتور شحاته الذي حقق في هذا الموضوع تحقيقاً علميا حينما كتب في الاحوال الشخصية لغير المسلمين مما يعتبر في رأيي من أهم المراجع في هذا البحث . يقول **« وقد ظهر أثر الشريعة الاسلامية واضحا لاول مرة في مؤلف يشوع بخت الكلداني، وهو المسمى « بكتاب الشرائع والاحكام » وهذا الكتاب وضع اصلا باللغة البهلوية في عهد الخلفاء العباسيين حوالي سنة ٧٩٠م وقد نقل فيه مؤلفه بعض الاحكام عن كتب الفقه الاسلامي ، وكذلك يظهر أثر الشريعة الاسلامية واضحا في كتاب « فقه النصرانية » الذي وضعه ابو الفرج بن الطيب حوالي سنة ١٠٤٣ م في الفقه المسيحي الكلداني ، كما ظهر ذلك الأثر عند الاقباط في مجموعة ابن سهل وهي أقـــدم مجموعة قبطية ويرجع تاريخ وضعها الى القرن الحادي عشر [١] . بل تعدى الأمر الى طائفة الموارنة التي تدين بالكاثوليكية فقد ألف عبد الله قراعلي من مطارنة الموارنة في القرن الثامن عشر كتاباً سماه « الفتاوى » تضمن نصوصا من ابن العسال ومن الشريعة الاسلامية [٢] . »**

وخلاصة ما تقدم أن الاقباط الارثوذكس في مصر تأثروا بتشريعاتهم في الاحوال الشخصية بالتشريع الاسلامي أكثر مما تأثروا بالتشريع الروماني بل ان تأثرهم في القانون الروماني في كثير من أمور الطلاق في رأينا محل نظر ويحتاج إلى تحقيق أكثر مما يذكره الكتاب والشراح .

فالتفريق للعلل والامراض وسوء السلوك والجنون والغيبة كلها أمور انفرد بها المذهب الارثوذكسي . حتى أن ابن العسال وهو يذكر هذه الاسباب للتطليق يعلل وجودها بمنافاتها الغرض الحقيقي من الزواج ولا يشير إلى أي مصدر ديني اعتمد عليه في ايرادها فيقول ان القصد الاول من الزيجة هو ايلاد الاولاد واطفاء الشهوة والتعاون بين الزوجين [٣] .

---

(١) شفيق شحاته ١/٣٢ .
(٢) المصدر السابق ١/٤٧ .
(٣) المجموع الصفوي ص ١٨٨ .

وفي الخلاصة القانونية [1] — الغايات الشرعية المقصودة من الزواج هي ثلاثة أمور :

١) ايلاد الاولاد لبقاء النوع البشري .

٢) تحصين الزوجين بواسطة اختلاطهما الزوجي .

٣) التعاون على المعاش بمساعدة كل منهما للآخر .

فالتطليق للمرض اذن يعارض تحقيق ما يهدف اليه الزوج ولهذا شرع تخلصا من حياة زوجية أصبحت عاجزة عن تأدية وظيفتها الاجتماعية .

وعلى كل حال سواء تأثر التشريع القبطي بالتشريع الروماني أم تأثر بالتشريع الاسلامي وسواء استمد الأسباب التي أباحها للتطليق من كل من التشريعين أم من كليهما فانه مما لا ريب فيه أنه تشريع طارىء على المسيحية لم تعرفه في عصورها القديمة كما لم تأخذ به بقية الكنائس .

والذي يهمنا في هذا الموضوع ليس اثبات مصدر هذا التشريع في هذا المجال فحسب انما أتيت بهذه اللمحة الموجزة لاقول أن التشريع القبطي الارثوذكسي في بلادنا تشريع مرن متطور يلائم مصلحة الزمن ويساير ركب التقدم التشريعي وليس تشريعاً يستند إلى أصول ثابتة جامدة لا تتغير ولا تتبدل ولو وقفت أمام الضرورات الملحة للحياة الاجتماعية في كل عصر .

كما أن الاقتباس عن التشريعات الاخرى مزية كبرى لكل تشريع وضعي ظهر النقص فيه . فالتشريعات الوضعية كلها تقتبس وتتأثر من بعضها حتى أن الشرائع السماوية لا ضير عليها ان اقتبست عن التشريعات الاخرى فيما تحتاج اليه مما لم يكن موجودا لديها ولا يتعارض مع مبادئها العامة .

ونحن في هذا يجب أن نفرق بين الشريعة المسيحية وبين الدين المسيحي فالشريعة

(١) الخلاصة القانونية ص ١٧ .

تعني مجموعة القوانين والقواعد التي صاغها رجال الكنيسة منذ أقدم العصور حتى الان . أما الدين المسيحي فهو الذي يتعلق باللاهوت والعقيدة ، فالاول متطور مرن ويجب أن يكون كذلك والثاني جامد ثابت ولا يجوز أن يكون غير ذلك .

يقول الدكتور شفيق شحاته [1] — فالشريعة المسيحية شيء والدين المسيحي شيء آخر .

ويقول : الفرق واضح في المسيحية ما بين علم اللاهوت ، بما فيه من بحوث تتناول الاعمال من الناحية الاخلاقية ، وما بين القانون الكنسي أي الفقه المسيحي بالمعنى الصحيح .

وبعد هذا كله فاني أضم صوتي إلى المطالبين بوحدة التشريع لكافة الطوائف في الدولة الواحدة ، ولنا للموضوع عودة .

★ ★ ★

(١) شفيق شحاته ١٠/٦ الاحوال الشخصية لغير المسلمين .

م — الطلاق عند العرب قبل الاسلام :

كان الطلاق معروفاً لدى العرب في الجاهلية بأنظمة مختلفة على ما يبدو للباحث ، فبينما يحدث عروة عن عائشة ، ان الرجل كان يطلق امرأته ما شاء أن يطلقها وهي امرأته اذا ما ارتجعها وهي في العدة ، وان طلقها مائة مرة او اكثر [١] . نجد أخباراً تقول بأن العرب عرفت نظام الطلقات الثلاث وان الزوجة كانت تبين بالطلقة الثالثة حيث لا رجعة فقد جاء في « بلوغ الارب في معرفة احوال العرب » [٢] : كان العرب في الجاهلية يطلقون ثلاثاً على التفرقة واول من سن ذلك لهم اسماعيل بن ابراهيم عليه السلام ثم فعلت العرب ذلك فكان أحدهم يطلق زوجته واحدة وهو أحق الناس بها حتى اذا استوفى الثلاث انقطع السبيل عنها » .

وكما كان الزواج من حق المرأة واختيارها فكذلك كان الطلاق لدى بعض القبائل من حق الزوجة تطلق زوجها متى شاءت .

جاء في الاغاني « وكان النساء او بعضهن يطلقن الرجال في الجاهلية » [٣] .

وكان من عادة بعض القبائل اذا أرادت احدى نسائهن طلاق زوجها فانها تحول أبواب خبائها ان كانت الى الشرق فإلى الغرب وان كانت الى الجنوب فالى الشمال .

---

(١) نيل الاوطار ٢١٤/٦ وقد أشار اليه الاستاذ مصطفى شلبي في المدخل ص ٢٩ والدكتور مدكور في التشريع الاسلامي ص ٣٤ والاستاذ عيسوي في الفقه الاسلامي ص ٢٠ .

(٢) بلوغ الارب — محمود شكري الالوسي طبعة ثالثة ٤٩/٢ .

(٣) الاغاني ١٠٢/١٦ .

ويروي التاريخ ان ماوية بنت عفرز طلقت زوجها حاتم الطائي حين أمعن به جنون الكرم فلم يبق لابنائه شيئاً من المال .

ويحدثنا الدكتور علي عبد الواحد وافي في كتابه الاسرة والمجتمع (١) ان طلاق النساء لرجالهن بهذا الشكل كان خاصاً بالبدويات .

واما غير البدويات منهن ، ممن لم يكن من ذوات الاخبية ، فكان لهن أساليب أخرى يدللن بها الرجال على الطلاق — ويقول « اذا تزوجت الواحدة منهن رجلاً ، واصبحت عنده كان امرها اليها — وتكون علامة ارتضائها للزوج ان تعالج له طعاماً اذا أصبح ، ويفهم من ذلك ان عدم ارتضائها له كانت دلالته الا تعنى بأمر طعامه .

وكان العرب يخالعون نساءهم (٢) — فقد ذكر أبو بكر بن دريد في اماليه ان عامر ابن الظرب زوج ابنته من ابن اخيه عامر بن الحارث بن الظرب فلما دخلت عليه نفرت منه فشكا الى ابيها فقال : لا اجمع عليك فراق اهلك ومالك وقد خلعتها منك بما اعطيتها.

وقال الامام الشافعي رحمه الله (٣) : سمعت من ارضى من اهل العلم بالقرآن يقول : كان اهل الجاهلية يطلقون بثلاث : الظهار والايلاء والطلاق ، فأقر الله تعالى الطلاق طلاقاً وحكم في الايلاء والظهار بما بين القرآن (٤) .

---

(١) الاسرة والمجتمع ص ١٣٢ وقد ذكر ذلك أيضاً عبد الله العفيفي في كتابه المرأة في جاهليتها ٥٧/١

(٢) بلوغ الأرب ٥٠/٢ .

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن أدريس الشافعي مؤسس المذهب . ولد بغزة سنة ١٥٠ ونشأ في مكة ورحل الى المدينة فأخذ عن الامام مالك ثم رحل إلى العراق فاتصل بالامام محمد بن الحسن الشيباني وبهذا فقد اطلع على علم أهل المدينة والعراق . ثم استقر في مصر حيث أملى مذهبه الجديد . والامام الشافعي هو الذي كتب بنفسه مؤلفاته وأملاها على تلاميذه توفي عام ٢٠٤ ودفن في القاهرة .

(٤) بلوغ الأرب ٥٠/٢ .

٢ – الطلاق في بعض القوانين الحديثة

أ – الطلاق في القوانين الاجنبية :

لا طلاق بارادة الرجل المنفردة في قوانين البلاد الاجنبية بل لا بد من حكم يصدره القاضي بالتطليق بناء على طلب احد الزوجين لامور نص عليها القانون . ولا يوجد في قوانين العالم من لا يبيح الطلاق الا ثلاثة قوانين هي : الايطالي والايرلندي والاسباني :

تطور التشريع الفرنسي في الطلاق [1] :

الفرقة بين الزوجين في التشريع الفرنسي تكون بحكم قضائي بناء على طلب احد الزوجين في حالات معينة ذكرها القانون . والفرقة اما ان تكون تطليقاً من القاضي فيتم انفصال الزوجين عن بعضهما واما انفصالا جثمانياً مع بقاء الرابطة الزوجية وقد مر نظام التطليق في فرنسا بمراحل عدة نوجزها بما يلي :

قوانين الثورة الفرنسية : اعتبرت الثورة الفرنسية الزواج عقداً مدنياً خالصاً فأصدرت قانوناً بالطلاق عام ١٧٧٢ جاء في مقدمته ـ: « ان حق الطلاق يتصل بالحرية الشخصية التي تتنافى والارتباط الزوجي ارتباطاً لا ينحل ابداً الابالموت كما هو في القانون » .

وقد اجاز القانون الطلاق في الحالات التالية : –

١ – اذا اتفق الزوجان على الطلاق واقرا بذلك امام الموظف المختص .

٢ – اذا طلب احد الزوجين الطلاق لاسباب معينة ذكرها القانون كارتكاب

---

(١) الاحوال الشخصية في القانون الفرنسي . الدكتور حسن الاشموني ومحمد عبد الكريم ص ٢٣ .

ابعض الجرائم او هجر الزوج زوجته او الاهانة الجسمية من احدهما الاخر . وكل ضرر لحقه أحد الزوجين بالاخر يجوز للمضرور ان يطلب التفريق .

٣ – اذا تعذر استمرار الحياة الزوجية كما لو غاب احد الزوجين غيبة استمرت خمس سنوات . او اذا اصيب احدهما بالجنون فللاخر ان يطلب الطلاق .

ولقد توسع الشرع الفرنسي في اباحة التطليق حتى انه اجازه لمجرد عدم توافـــق الطباع والامزجة بين الزوجين .

القانون المدني ١٨٠٤ : جاء القانون المدني فوقف موقفاً وسطاً بين ما ذهبت اليه التشريعات الثورية من اباحة الطلاق الى ابعد مدى وبين التشريعات الكنسية التي تحرم الطلاق فاجاز الطلاق بحكم القاضي في الحالات التالية :

١ – لكل من الزوجين ان يطلب الطلاق اذا ما ارتكب الزوج الآخر الزنا او حكم عليه بعقوبة بدنية او شائنة ، وفي حالة تجاوز الحدود كأعمال العنف والاهانة الجسيمة .

٢ – الطلاق باتفاق الزوجين مع بعض القيود .

٣ – وقد اعاد التقنين المدني نظام الانفصال الجسماني بعد ان ألغته الثورة الفرنسية .

ثم طرأ بعد ذلك تعديلات كثيرة على نظام الطلاق في التشريع الفرنسي فقد الغى في عام ١٨١٦ ثم اعيد عام ١٨٨٤ ثم عدل عام ١٨٨٦ (١) .

والتشريع المعمول به حالياً هو الصادر في ١٢ ابريل **١٩٤٥** من المواد **٢٢٩–٢٣١** ، حيث اجاز الطلاق في الحالات التالية :

١) زنا احد الزوجين .

٢) الحكم بعقوبة بدنية شائنة .

---

(١) الاحوال الشخصية لغير المسلمين . الدكتور جميل الشرقاوي ص ٢٧٧ .

٣) اذا اساء احد الزوجين اساءة بالغة او اهانة جسيمة مما يتعذر به استمرار الحياة الزوجية المشتركة .

* * *

انكلترا : لم تعرف انكلترا الطلاق قبل عام ١٨٥٧ حيث صدر اول قانون اباح فيه لاحد الزوجين ان يطلب الطلاق من القاضي في حال الزنا ، أي ان السبب الوحيد كان في هذا القانون هو الزنا بحيث لا تفريق بغيره . وهذا يوافق ما جاء في انجيل متى وما هو معروف في المذهب البروتستانتي . والى جانب الطلاق كان نظام الانفصال الجسماني سائداً بحيث يجوز لاي من الزوجين ان يطلب الانفصال لاسباب محددة في القانون ايضاً ومنها الزنا .

وفي عام ١٩٣٧ صدر اول قانون في انجلترا يبيح الطلاق بشكل واسع ويخرج فيه على تقاليد الكنيسة والمذهب البروتستانتي فقد جاء فيه من اسباب التطليق :

(١) زنا احد الزوجين (٢) الهجر لمدة ثلاث سنوات –(٣) ارتكاب بعض الجرائم المخالفة للاداب (٤) المرض العقلي اذا استمر خمس سنوات .

وفي عام ١٩٥٠ صدر قانون نظم دعاوي الزواج ولم يطرأ تعديل جوهري على اساليب الطلاق ، ولهذا بقيت الاسباب التي جاءت في قانون ١٩٣٧ معمولاً بها حتى الآن [١] .

القانون اليوناني :

لم يكن الطلاق في اليونان قبل ١٨٢١ خاضعاً لحكم القضاء بل كان يجوز لاي من الزوجين ان يطلق الاخر بارادته المنفردة وذلك طبقاً لقوانين جوستيان .

وفي عام ١٩٢٠ صدر قانون للطلاق استمد معظم قواعده من القانون الالماني وبقي معمولا به حتى عام ١٩٤٦ حيث صدر القانون الحالي وفيه حدد المشرع اسباب الطلاق [٢] :

---

(١) القانون الدولي والملي الخاص . المستر فريدريك كودبي ص ٢٢٥ .
(٢) الاحوال الشخصية للاجانب والمصريين كامل عثمان ص ٢٨٠ .

١) الزنا ٢) جريمة تعدد الزوجات ٣) الاعتداء على الحياة ٤) الهجر المتعمد ٥) تصدع الحياة الزوجية ٦) المرض العقلي ٧) المرض بالبرص ٨) الغيبة [١] .

القانون الالماني :

تطور التشريع الالماني في نظام الطلاق على ثلاث مراحل .

١ ــ قانون عام ١٩٠٠ كان يبيح التطليق للاسباب الآتية :

أ ــ الزنا او جريمة اللواط الا اذا كان بموافقة الطرف الآخر .

ب ــ محاولة الاعتداء على الحياة .

جـ ــ الهجر المتعمد .

٢ ــ قانون عام ١٩٣٨ ــ الغى بعض الاسباب التي جاءت في قانون ١٩٠٠ ووضع اسباباً مرنة جديدة توسع فيها وأهم ما جاء فيه :

أ ــ الاخلال بالتزامات الزوجية .

ب ــ تصدع الحياة الزوجية تصدعاً خطيراً .

جـ ــ الجنون .

د ــ المرض المعدي او المنفر .

هـ ــ عقم الزوج .

و ــ هجر احد الزوجين منزل الزوجية لمدة ثلاث سنوات .

ز ــ الامتناع عن انجاب الاطفال .

٣ ــ قانون ١٩٤٦ : لا يزال ساري المفعول فقد حصر اسباب الطلاق من المادة ٤٤ــ٤٨ والغى سببين من القانون السابق :

(١) الامتناع عن انجاب الاطفال . (٢) العقم . وابقى بقية الاسباب كما هي دون تعديل .

---

(١) التقنين المدني اليوناني . جورج رويلوس ، ص ١٤٩ .

القانون السوفييتي :

كانت القواعد المتبعة قبل ثورة ١٩١٧ في نظام الطلاق قواعد دينية فقد كـان المسلمون واليهود والبروتستانت كل منهم يخضع في الزواج والطلاق الى احكام شريعته رغم ان مذهب الدولة كان آنذاك المذهب الارثوذكسي .

وعقب نجاح الثورة الشيوعية صدر في ١٨ ديسمبر ١٩١٧ مرسوم الغى الانظمة الدينية فأصبح الزواج عقداً مدنياً تسري احكامه على جميع المواطنين دون تفرقة واباح لكل من الزوجين حق طلب الطلاق دون تحديد للاسباب .

وفي عام ١٩١٨ صدر قانون آخر أكد فيه الصفة المدنية للزواج والطلاق الا أنـه اعترف بالصفة القدسية لعقد الزواج فلم يمنع رجال الدين من عقد الزواج ، ولكن دون ان يحدث ذلك العقد اثراً قانونياً فكان من السهل جداً أن يسجل هذا العقد بالشكل المدني بعد وقوعه حسب النظام الديني وبذلك يستوفي الصفتين الدينية والمدنية (١) .

واما نظام الطلاق في هذا القانون فقد كان ثورة تشريعية جريئة حيث اباح لكل من الزوجين حق الطلاق بارادته المنفردة على ان يتم امام القضاء دون اي رقابة مـن المحكمة على ذلك .

وفي عام ١٩٢٦ صدر قانون اباح فيه الزواج دون اتخاذ اي اجراء ديني او مدني وذلك كما لو تعاشر رجل وامرأة مدة من الزمن اعتبر ذلك زواجاً ويسمى الزواج الفعلي ، وكان من الطبيعي ان يتبع ذلك الطلاق الفعلي وذلك كما لو تفرق الزوجان مدة من الزمن فيعتبر ذلك طلاقاً .

وفي عام ١٩٤٤ صدر قانون الغى فيه الزواج الفعلي ونص على ان لا يجوز الطلاق الا بحكم القضاء فلم يعد يجوز الطلاق بارادة احد الزوجين .

غير انه يلاحظ ان هذا القانون وان اشترط صدور حكم بالطلاق الا انه لم يحدد الأسباب التي تبرر طلب التطليق بل ترك ذلك لتقدير القضاة .

---

(١) الاحوال الشخصية للاجانب في مصر ، جميل خانكي ص ١٦١ .

وقد اباح القانون الطلاق باتفاق الزوجين على ان يكون امام القضاء . ولا يزال هذا القانون معمولا به حتى الآن .

القانون الايطالي

ايطاليا احدى الدول الثلاث التي لا تعرف نظام الطلاق في قانونها الحاضر نظراً لتغلب الكنيسة على القانون الروماني بعد صراع عنيف انتهى بانتصار نظام عدم قابلية الزواج للانحلال الا بالموت .

غير ان ايطاليا حين طبقت مجموعة نابليون في القانون المدني اباحت الطلاق حيث اصبح الزواج نظاماً مدنياً رغم معارضة الكنيسة .

وفي عهد موسوليني عقدت الحكومة الايطالية مع البابا معاهدة لاتران وطبقاً لهذه المعاهدة اصبح الزواج الديني وفقاً للمذهب الكاثوليكي صحيحاً على ان يتم تسجيله في السجلات المدنية .

وهكذا وجد نوعان من الزواج : ديني يتم في الكنائس ومدني حسب القانون الوضعي .

وفي جميع صور الزواج لا يجوز الطلاق بل يباح الانفصال الجسماني بين الزوجين بحكم قضائي لاسباب محددة في القانون مع بقاء الرابطة الزوجية .

ويلاحظ انه حين ناقشت الجمعية التأسيسية وضع الدستور الايطالي عام ١٩٤٨ ، قامت مناقشات عنيفة حول اباحة الطلاق ومنعه فقد طالب عدد كبير من الاعضاء الطلاق ولكن لم تثمر تلك الجهود نظراً لضغط الكنيسة هناك .

ويقول الدكتور جميل الشرقاوي . « ورغم ان هذا الرفض ليس له مدلول قانوني الا انه يدل على وجود تيارات شعبية في ايطاليا لا ترضى عن التحريم المطلق للطلاق ، والواقع ان الفقهاء الايطاليين يحسون بضرورة اباحة الطلاق في بعض الاحوال التي يبدو فيها ذلك ضرورياً » (١) .

(١) مذكرات الدكتور جميل الشرقاوي في انحلال الزواج في التشريعات الاوربية ص ٨٦ .

ب — الطلاق في القوانين العربية

لمحة موجزة عن قوانين الاحوال الشخصية في البلاد العربية :

لما ضعف نفوذ دولة بني العباس بين المسلمين بدأت الدعوات الشيعية تنتشر في البلاد العربية فنشأت دولة الفاطميين التي قامت بنشر المذهب الامامي في مصر وامتد الى الهند وايران والعراق وسوريا ، الى ان اتى صلاح الدين الايوبي فجعل المذهب الشافعي هو المذهب الرسمي في مصر ، واستعاد المذهب الحنفي قوته في بقية البلاد العربية وخاصة في العراق .

ولما تولى الظاهر بيبرس الحكم جعل على القضاء اربعة قضاة من المذاهب الاربعة واستمر الامر كذلك حتى جاء الاتراك فجعلوا للمذهب الحنفي المكان الاول في سائر البلاد العربية .

ولم يكن طيلة هذه العصور يوجد قانون مدون يرجع اليه القضاء اللهم الا ما جاء في بطون المؤلفات الفقهية في مختلف المذاهب .

واول محاولة [1] ، قامت بها تركيا حين وضعت قانوناً للاحوال الشخصية سمته قانون حقوق العائلة وذلك في عام ١٢٣٦ هـ و ١٩١٧ م [2] . ويشمل هذا القانون احكام الزواج والطلاق للمسلمين والمسيحيين واليهود .

---

(١) وكان قد سبق ذلك تدوين مجلة الاحكام العدلية في المعاملات .

(٢) أما بعد اعلان الجمهورية التركية إثر الحرب العالمية الاولى وبعد أن أعلنت الحكومة العسكرية علمانية الدولة التركية وتخليها عن ماضيها وتاريخها فقد استبدلت جميع القوانين والتشريعات الاسلامية السابقة بقوانين أجنبية .

فالطلاق الآن في تركيا يخضع لحكم القاضي ويجوز في الحالات التالية :

المادة ١٣٠ في حالة اعتداء أحد الزوجين على الآخر أو اساءة معاملته إساءة بالغة . أو اذا ارتكب أحدهما جرماً مخالفاً للآداب .

المادة ١٣٢ : كما يجوز في حال هجر أحد الزوجين للآخر أو اخلال أحدهما بالواجبات الزوجية .

المادة ١٣٤ : اذا تعذر اتفاق الزوجين وتنافرت طباعهما .

المادة ١٣٥ : اذا أصيب أحد الزوجين بمرض عقلي وتعذر شفاؤه بعد إصابته به .

ولقد نص هذا القانون في المادة ١٥٦ على الغاء حق الرؤساء الروحيين بفصل المنازعات بين طوائفهم (١) وبعد مضي سنتين تقريباً سقطت الدولة العثمانية فأصدرت حكومة الملك فيصل في كانون الثاني ١٩١٩ اول قانون اعلنت فيه الصلاحيات للرؤساء الدينيين . ثم تبع ذلك قرار حاكم لبنان رقم ١٠٠٣ في ١٧ كانون اول ١٩٢١ الغى فيه المادة ١٥٦ السابقة .

ولما جاء صك الانتداب الفرنسي في ٢٤ تموز ١٩٢٢ نص صراحة في المادة السادسة على وجوب احترام انظمة الاحوال الشخصية والمصالح الدينية لمختلف الطوائف .

وبناء على ذلك فقد انشئت محاكم مذهبية في بلاد العلويين في ١٩ ايلول ١٩٢٢ ومحاكم درزية في ٢٥ ايار سنة ١٩٢٩ .

وأخيراً صدر في لبنان قانون ٢ نيسان ١٩٥١ المتعلق باختصاص المحاكم المذهبية لغير المسلمين وفرض على هذه الطوائف ان تقدم للحكومة قانون احوالها الشخصية وقانون اصول المحاكمات لدى محاكمها الروحية في مدة سنة من تاريخ وضع هذا القانون وقد قدمت أكثر الطوائف قوانينها الى الحكومة فكلفت الحكومة اللبنانية احد مستشاريها لدراسة هذه القوانين فقام المستشار الاستاذ جورج السيوفي بوضع تقرير واف عن هذه القوانين . ولكن لم يصدر حتى الان أي قانون منها (٢) .

ولا يزال قانون حقوق العائلة بالنسبة للمسلمين معمولاً به في لبنان وهو مستمد من مذهب ابي حنيفة بصورة عامة وفيه بعض المواد من المذاهب الاخرى التي اقتضتها الضرورات العملية كالتفريق للعيوب والأمراض والتفريق للشقاق والضرر والتفريق بين الغائب وزوجته اذا مضى على غيبته اربع سنوات .

---

(١) مذكرات في الاحوال الشخصية لغير المسلمين للدكتور فؤاد شباط ص ١٧ .

(٢) أنور الخطيب « الزواج في الشرع الاسلامي والقوانين اللبنانية » ص ١١ .

ثم بدأت البلاد العربية بوضع تقنينات لها مستوحية ذلك من المذاهب الفقهية المختلفة دون التقيد بمذهب معين رفعا للحرج وتمشياً مع المصلحة الزمنية (١) .

مصر : لما دخلت مصر في ظل الحكم العثماني ساد المذهب الحنفي ولم يكن هناك من قانون مدون في شؤون الاسرة .

وقد وضع قدري باشا مجموعة مؤلفة من ٦٤٧ مادة تناولت فيه أحكام الاسـرة وكانت مرجعاً للقضاة دون أن يكون لها صفة رسمية .

والمجموعة مأخوذة من المذهب الحنفي وكانت اول محاولة لوضع قانون للاسرة في مصر في عهد السلطان حسين كامل حين كلف وزير العدل (الحقانية) بتشكيل لجنة لهذا الغرض – فألفت اللجنة وكان العلامة الكبير فضيلة الشيخ احمد ابراهيم احد اعضائها فوضعت مشروع قانون في الزواج والطلاق وطبع هذا المشروع عام ١٩١٦ ووزعت منه نسخ على القضاة والمحامين وكبار العلماء لنقده وبيان الرأي فيه .

وعلى ضوء التقارير التي وردت الى وزارة العدل اجتمعت اللجنة المكلفة بوضـع

---

(١) يلاحظ أن التمسك بمذهب معين قد يؤدي إلى بعض الصعوبات في أحكام الاحوال الشخصية في عصرنا الحاضر – فاندونيسيا مثلا تدين بالمذهب الشافعي ولكن هناك حالات تقتضي المصلحة التطليق فيها بحكم القاضي ولا تجوز في المذهب الشافعي ولهذا تمسكاً منهم بمذهبهم فقد لجأوا إلى تعليق الطلاق عند عقد النكاح على عدة حالات وقد نص قانونهم: على الزوج أن يقبل أمام القاضي او نائبه بعد الايجاب والقبول في النكاح في نفس المجلس ما هو مدون من الشروط على ظهر ورقة النكاح وهو ما يأتي :

١) اذا غبت عن امرأتي ستة أشهر متوالية ٢) أو لم أقم بواجبي في النفقة لها في مدة ثلاثة أشهر متوالية ٣) أو آذيت امرأتي بالضرر ٤) أو لم أمسها في مدة ثلاثة أشهر ولم ترض امراتي ذلك . ورفعته إلى المحكمة فصدقه القاضي . وقعت تطليقة على امراتي .

فاذا اعتبرنا هذا من قبيل التعليق في الطلاق كان جارياً على ما جاء في المذهب الشافعي من جواز الطلاق على الشرط واما اذا اعتبرناه تمليكا للقاضي في حق الطلاق لاحوال خاصة . فهو من المذهب المالكي لان القاضي في المذهب الشافعي لا يملك الطلاق بل يملك الفسخ . محمد عيسى سارول . الطلاق في أندونيسيا ص ١٥٥ . رسالة ماجستير في دار العلوم بجامعة القاهرة .

مشروع القانون مرة ثانية وأدخلت عليه بعض التعديل وطبع ثانية عام ١٩١٧ دون ان يوزع منه في هذه المرة على الناس .

ثم نام المشروع الى ان ظهر قانون رقم ٢٤ لعام ١٩٢٠ مؤلفاً من احدى عشر مادة ، أهم ما جاء فيه التطليق للاعسار والعيوب والغيبة ، وضعته لجنة شكلت من شيخ الازهر وشيخ المالكية ورئيس المحكمة العليا الشرعية ومفتي الديار المصرية . ونائب السادة المالكية وغيرهم من العلماء وقد اقتبست أكثر هذه المواد من المشروع السابق الذي قدم للوزارة عام ١٩١٧ .

ولما كان في قانون ٢٤ لعام ١٩٢٠ خروجاً عن المذهب الحنفي الى غيره من المذاهب الاربعة فقد ساعد هذا على المطالبة بوضع قانون كامل للاحوال الشخصية يتناول شؤون الاسرة دون التقيد بمذهب معين .

وبالفعل فقد الفت وزارة العدل لجنة في ٢٥ اكتوبر ١٩٢٦ لهذا الغرض فوضعت مشروع قانون نصت فيه على عدم وقوع طلاق المكره والسكران . بل تجاوزت فيه المذاهب الاربعة الى الاجتهاد المطلق حين نصت على عدم جواز الطلاق الا بأذن من القاضي تحت طائلة العقوبة لا البطلان (١) .

وقد قوبل هذا المشروع بما لم يقابل غيره من موجة استياء حمل لواءها استاذنا فضيلة الشيخ محمد ابو زهرة في بحث قيم كتبه في مجلة القانون والاقتصاد يقع في نحو ستين صفحة انتقد فيها ما يتعلق بتعدد الزوجات وتقييد الطلاق (٢) .

ومن الذين اطلعت على ارائهم في هذا المشروع فضيلة العلامة الشيخ احمد ابراهيم تغمده الله برحمته فقد كتب في مجلة كلية الحقوق (٣) — مقالاً تناول فيه نقد المشروع مادة مادة وقد لاحظت انه كان يميل الى الموافقة على أكثر ما جاء فيه .

---

(١) ونص المادة : لا يجوز لمتزوج أن يطلق زوجته ، ولا لمأذون أن يباشر اشهاد طلاق إلا بأذن من القاضي الشرعي الذي في دائرة اختصاصه مكان الزوج ، فان جعل الطلاق بدون أذن ترتب عليه أثاره الشرعية وعوقب الزوج بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر ، أو بغرامة لا تتجاوز عشرة الاف قرش او بهما معاً .

(٢) مجلة القانون والاقتصاد السنة ١٥ ص ١٢٥—١٨٥ .

(٣) مجلة الحقوق س ٢ ع ٣ ص ٣ .

وكان النصر لاصحاب الرأي الأول الذين عارضوا المشروع . وأخيراً صدر قانون رقم ٢٥ لعام ١٩٢٩ [١] ، في ٢٥ مادة تناول بعض المسائل في الزواج والطلاق وأهم ما جاء فيه :

عدم وقوع طلاق السكران والمكره . والطلاق الثلاث لا يقع الا واحدة .

والتفريق للشقاق والضرر . والتفريق لغيبة الزوج او حبسه .

ويمكن القول بأن هذه القوانين لم تخرج عن المذاهب الاربعة الا فيما يتعلق بالطلاق الثلاث . وفي هذا يقول فضيلة الشيخ احمد ابراهيم : —

« ومع وضوح الأمر وجلائه عدلت وزارة الحقانية عن الاخذ بغير المذاهب الاربعة مراعية في ذلك الحالة النفسية والعقلية للامة . وانا على غير هذا الرأي اذ الطبيب الحازم لا ينبغي ان يزعجه تملل المريض من الدواء الذي فيه شفاؤه . »

◆ ◆ ◆

سوريا : كانت سوريا من ضمن البلاد العربية التي طبقت قانون حقوق العائلة العثماني والذي كان مستمداً معظمه من المذهب الحنفي .

ومراعاة للمصلحة وتطور الزمن فقد وجدت الحاجة الملحة الى وضع قانون للاحوال الشخصية مستمد من جميع المذاهب والآراء الفقهية .

ولهذا فقد شكلت وزارة العدل السورية في ٢٦ / ١٢ / ١٩٥١ لجنة من القضاة الشرعيين واساتذة الحقوق لوضع مشروع قانون للاحوال الشخصية وقد قدمت اللجنة مشروع القانون المذكور دون أن تتقيد بالمذهب الحنفي أو أي مذهب معين بل اقتبست من جميع المذاهب والآراء ما هو اقرب للمصلحة [٢] .

---

(١) ثم صدر بعد ذلك قانون الميراث رقم ٧٧ سنة ١٩٤٣ وقانون الوقف رقم ٤٨ سنة وقد الغى الوقف الاهلي بالقانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ .

(٢) شرح قانون الاحوال الشخصية السوري للدكتور السباعي ص ٨ .

ولم يظهر هذا المشروع للوجود الا في ١٧ / ٦ / ١٩٥٣ حيث أصبح قانوناً معمولاً به ولا يزال حتى الآن .

والشيء المستحدث في القانون السوري في رأيي هو ما جاء في المادة ١١٧ « اذا طلق الرجل زوجته وتبين للقاضي ان الزوج متعسف في طلاقها دون ما سبب معقـــول وان الزوجة سيصيبها بذلك بؤس وشقاء ، جاز للقاضي ان يحكم لها على مطلقها بحسب حاله ودرجة تعسفه بتعويض لا يتجاوز نفقة سنة لامثالها فوق نفقة العدة ، وللقاضي ان يجعل دفع هذا التعويض جملة او شهرياً بحسب مقتضى الحال .

وسأبين وجهة نظري عند بحث هذا الموضوع . وأما بقية المواد فتعتمد على المذاهب الأربعة في معظمها وفي القليل منها من غير هذه المذاهب .

هذه الخطوة الجريئة من عدم التقيد بمذهب معين ومحاولة الاجتهاد في بعض المسائل لم تلق قبولاً عند بعض العلماء في سوريا وقد تقدم بعضهم بردود علمية ناقش فيها بعض المواد .

وقد اطلعت على رد فضيلة الاستاذ الشيخ جميل الشطي مفتي الحنابلة في دمشق وهو رد علمي قال فيه : ان حصر العمل في مذهب معين فيه ضيق وحرج على الأمة .

فاللجوء الى المذاهب المعروفة ضرورة تقتضيها المصلحة ــ انما ما خرج فيه القانون على المذاهب فهذا ما يحتاج الى تعديل .

وقد رد فضيلة استاذنا الشيخ مصطفى الزرقا ــ أحد أعضاء اللجنة التي وضعـــت القانون ــ على هذه الآراء وبين وجهة نظر واضعي القانون في مقال له نشرته جريـــدة العلم الدمشقية في عددها ١٣٨٦ المؤرخ في ١٨ ذي القعدة ١٣٧٣ ومما قال في رده : ان القانون لم يقتصر على مذهب معين بل لم يتقيد بالمذاهب الاربعة كلها فقد استمد منهـــا ومن غيرها من مذاهب الأئمة المجتهدين ومن مذاهب الصحابة والتابعين وفي بعض المسائل

القانونية احكاماً مصلحية جديدة اقتضتها دواعي الزمن وأحواله استناداً لقاعدة المصالح المرسلة ، ومبدأ تفسير الاحكام بتغير الأزمان .

ولا يزال العمل في هذا القانون حتى يومنا هذا .

العراق : في العراق يطبق المذهب الجعفري الى جانب المذهب السني في قضاء الاحوال الشخصية للمسلمين ، وذلك بالرجوع الى المؤلفات الفقهية القديمة حيث لا يوجد قانون مدون الى عهد قريب .

وقد شكلت وزارة العدل العراقية في عام ١٩٤٥ لجنة لوضع مشروع قانون للاحوال الشخصية فوضعت ذلك وسمي « لائحة الأحوال الشخصية » وتضمنت اللائحة احكام المذهبين السني والجعفري في أهم المسائل للاحوال الشخصية ولكن المشروع لم يظهر للوجود بشكل قانوني ، وبقي المرجع للقضاة ما ألفوه من قبل وهو المؤلفات القديمة (١) .

وللجعفرية مجموعة للاحوال الشخصية تعتبر من المراجع لديهم دون أن يكون لها صفة رسمية وهي تكاد تكون كاملة وتسمى الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية (٢).

ولما قامت الثورة الأخيرة في العراق أعلنت الجمهورية ظهورقانون الأحوال الشخصية في كانون الاول ١٩٥٩ جمع بين دفتيه أهم المسائل في جميع المذاهب الفقهية وقد اعتمد على قوانين البلاد في هذا الموضوع وعلى أحكام القضاء الشرعي في البلاد (٣) .

والجديد في الطلاق ما جاء في المادة التاسعة والثلاثون : على من أراد الطلاق أن يقيم الدعوى في المحكمة الشرعية يطلب ايقاعه واستحصال حكم به . فاذا تعذر عليه مراجعة المحكمة وجب عليه تسجيل الطلاق في المحكمة خلال مدة العدة .

---

(١) مقدمة الاحوال الشخصية تأليف حسين الاعظمي .

(٢) الاحكام الجعفرية تأليف محمد رضا .

(٣) ولا يفوتنا ونحن نتكلم عن هذا القانون إلا أن نشير مع مزيد الاسف الشديد إلى ما تضمنه قانون المواريث من مساواة الانثى مع الذكر في الميراث مخالفاً في هذا نص القرآن الكريم الصريح الذي لا يحتمل التأويل : والذكر مثل حظ الانثيين. ولا أريد أن أتعرض لحكمة الشارع في جعل حق الذكر ضعف =

وقد يتوهم بادىء ذي بدء ان الطلاق لا يقع الا بحكم من المحكمة ان لم يتعذر على الرجل مراجعة المحكمة لأن نص هذه المادة غير واضح تماماً .

غير اني وجدت المادة الرابعة والثلاثين توضح ذلك : الطلاق رفع قيد الزواج بايقاع من الزوج او وكيله او من الزوجة ان وكلت به او فوضت او من القاضي . وبهذا زال اللبس في فهم المادة السابقة .

ومن الجدير بالذكر ان عمر هذا القانون لم يطل كثيراً حيث الغيت جميع النصوص المخالفة للشريعة الاسلامية وخاصة في الواردات وذلك بعهد المغفور له الرئيس عبد السلام عارف وذلك بالقانون رقم (١١) لسنة ١٩٦٣ المنشور بالوقائع العراقية عدد ٧٨٥ في ١٩٦٣/٣/٢١

تونس :

المذهب السائد في الشمال الافريقي هو المذهب المالكي ومع هذا فقد صـــدرت التشريعات الحديثة دون التقيد بمذهب معين .

وفي تونس صدرت مجلة الاحوال الشخصية في اكتوبر ١٩٥٦ تشمل أحكام الزواج والطلاق والميراث .

وقد نصت المجلة في الفصل الثالث على ان الاسرائيليين يعودون في أمورهم فيمـــا يتعلق بشؤون الأسرة الى احكام ديانتهم والى مجالس الاحبار .

ومما انفرد به هذا القانون عن بقية قوانين البلاد العربية انه جعل الطلاق لا يصح الا بحكم القاضي فقد جاء في الفصل ٣٠ : لا يقع الطلاق الا لدى المحكمة .

وفي الفصل ٣١ : يحكم بالطلاق :

= حق الانثى ولكن حسبي أن أذكر أن للمرأة حقوق النفقة والمهر التي ليست للرجل. ثم ان كفالة المرأة بما تحتاج اليه على أبيها وأخيها أو ابنها أو أي ولي آخر ونفقة الزوجة على زوجها وهي غنية ، وقد الغي هذا النص واصبح يتفق مع إجماع فقهاء المسلمين ولا نفقة للزوج على زوجته ولو كان فقيرا .
راجع : الحجاب في الاسلام للاستاذ أبو الاعلى المودودي ص ٢٩٥ .

١ ــ بناء على طلب الزوج او الزوجة للأسباب المبينة بفصول هاته المجلة .

٢ ــ بتراضي الزوجين .

٣ ــ او عند رغبة الزوج انشاء الطلاق او مطالبة الزوجة به . وفي هاته الصورة يقرر الحاكم ما تتمتع به الزوجة من الغرامات المالية لتعويض الضرر الحاصل لها او ما تدفعه هي للزوج من التعويضات .

والذي فهمته من هذه النصوص أن الطلاق لا يقع الا لدى المحكمة ، ويحكم به بناء على طلب احد الزوجين لأسباب معينة او بتراضي الزوجين .

وكذلك لدى اليهود يجوز في الحالتين الطلاق لدى طائفة القرائين كما سبق القول وذكرنا . أما الحالة الثالثة فيبدو لي انه لا يجوز انشاء الطلاق برغبته دون أن يكون له مبرر او سبب مما نص عليه القانون كما لا يجوز للزوجة أن تطلب الطلاق لذلك أي بدون سبب الا اذا رضي احدهما بتعويض الآخر حسب ما يقرره القاضي .

وهذه الحالة الثالثة تطبق على المسلمين فقط لان الطلاق لدى طائفة الربانيين من اليهود يجوز بارادة الرجل المنفردة دون بيان الاسباب الداعية الى ذلك . وبهذا يكون القانون التونسي حظر الطلاق على المسلمين الا بحكم القاضي ، ولأسباب معينة ، مخالفاً في هذا جميع المذاهب ، والنصوص الصريحة التي لا تحتمل التأويل ، وفي الوقت ذاته أبقى لليهود حق الطلاق دون إذن القاضي كما جاء في شرائعهم دون أي حظر ، مع العلم بان اليهود أقرب الى تقييد الطلاق من شريعة المسلمين لأن احدى طائفتيهم لا تقر الطلاق بالارادة المنفردة بينما الاجماع لدى المسلمين على حرية الرجل بالطلاق دون حاجة لقرار او اذن من القضاء [1] .

---

(١) ومن الغريب حقاً أن رئيس هذه الدولة الذي أصدر هذا القانون الذي يمنع فيه الزوج من الطلاق إلا بحكم من القاضي لاسباب معينة نص عليها ، هذا الرئيس قد طلق زوجته بدون بيان أي سبب فضلا عن استقلاله بايقاع الطلاق دون الرجوع إلى القاضي .

جاء في المصور ١٢/١٠/١٩٦١ : قالت وكالات الانباء ان السيد الحبيب بورقيبة رئيس جمهورية تونس قد طلق زوجته الفرنسية . وقالت الوكالات أيضاً أنه لا ينتظر أن يصدر ديوان الجمهورية التونسية بياناً رسمياً عن هذا الطلاق لانه يتعلق بحياة السيد بورقيبة الخاصة.

وهذا دليل على أن الطلاق لم يكن بحكم القاضي ولا لسبب نص عليه القانون .

المغرب العربي :

وفي المغرب العربي ايضاً يسود المذهب المالكي وقد صدرت مدونة الاحوال الشخصية في يناير عام ١٩٥٨ ، والقانون معظمه من المذهب المالكي وقد أخذ من بقية المذاهب الفقهية فهو يقوم على الانتقاء دون التقيد بمذهب معين .

ومع هذا فقد نص الفصل الاخير (٨٢) كل ما لم يشمله هذا القانون يرجع فيه الى الراجح او المشهور او ما جرى به العمل من مذهب الامام مالك .

وأهم ما جاء في هذا القانون في الطلاق .

الفصل ٤٧ ــ اذا وقع الطلاق والمرأة حائض أجبر القاضي الزوج على الرجعة .

الفصل ٤٨ ــ يجب تسجيل الطلاق لدى شاهدين عدلين منتصبين للاشهاد .

الفصل ٥٢ ــ الطلاق المعلق على فعل شيء او تركه لا يقع .

الأردن :

كان قانون حقوق العائلة العثماني هو المطبق في المملكة الاردنية الى عام ١٩٥١ حيث صدر قانون جديد رقم (٩٢) سمي بهذا الاسم (قانون حقوق العائلة) ونشر في العدد ١٠٨١ من الجريدة الرسمية بتاريخ ١٦ / ٨/ ١٩٥١ [1] .

ومعظم القانون من المذهب الحنفي إلا فيما يتعلق بتفريق القاضي فانه اعتمد على المذهب المالكي وغيره من المذاهب .

وقد تضمن هذا القانون جميع الاصلاحات والتعديلات التي جاءت في سائر قوانين البلاد العربية مما لم يخرج فيه على المذاهب والآراء الفقهية المعروفة .

---

(١) الاسرة والمرأة. الدكتور صلاح الدين الناهي ص ٩٨ .

ليبيا :

وفي ليبيا نجد المذهب المالكي لدى جميع المسلمين إلا فئة قليلة جداً على المذهب الاباضي.

وتحكم المحاكم الشرعية بالمشهور او الراجح من المذهب المالكي في شؤون الأحوال الشخصية دون خروج عنه ، وما نشاهده في البلاد العربية الاخرى من وجود قانون مدون مستقي من جميع المذاهب الاسلامية لا أثر له في ليبيا حتى الآن .

وهناك محاولة جديدة لوضع مشروع لقانون مدون للاحوال الشخصية تصطدم بآراء بعض من ابتلى الله بهم الأمة الاسلامية ممن يحاولون الخروج عن نظام وأحكام الأسلام لستر جهلهم بأحكام الفقه الاسلامي وادعائهم ضرورة ايجاد قانون تقدمي يخالف ما أجمع عليه المسلمون وما أصبح من عاداتهم وتقاليدهم فضلاً عن معتقداتهم . ولذلك يتعثر ظهور هذا القانون لهذه الأسباب وعلى هذا فكل ما يتعلق بموضوع بحثنا في الطلاق في ليبيا وفق المذهب المالكي وبخاصة موضوع تعدد الطلقات .

جمهورية السودان :

سبق السودان أكثر البلاد العربية في تشريع الأحوال الشخصية متأثراً بما يجري في هذه البلاد من تعديلات ومشروعات قوانين لشؤون الأسرة .

ولعل السبب في ذلك ان قانون المحاكم الشرعية الصادر في سنة ١٩٠٢ في السودان ، أجاز لقاضي القضاة ان يصدر منشورات بموافقة الحاكم العام لها صفة التشريع الحازم دون حاجة الى اجراءات معقدة تمر بها أكثر القوانين .

وبناء على هذا كان المشرع السوداني يصدر من وقت لآخر منشوراً غير مقيد بمذهب معين رغم ان أكثرية الشعب السوداني على المذهب المالكي .

وتحكم المحاكم الشرعية بموجب المذهب الحنفي في كل امر لا يوجد نص فيه وذلك حسب المادة ٥٣ من لائحة نظام المحاكم الشرعية سنة ١٩١٥ .

وقد أصدر القضاة عدة منشورات نختار منها ما يتفق مع موضوع بحثنا في الطلاق

وهو المنشور رقم ١٧ حيث جاء فيه : أحكام التفريق بين الزوجين لعدم الاتفاق والتفريق بغيبة الزوج عن زوجته ، وأحكام المفقود ، والطلاق لخوف الفتنة ، والطلاق للضرر . — وسنتناول شرح هذه المواد في موضعها في هذا الكتاب — .

وفي عام ١٩٦٧ أصدر مجلس الوزراء بموافقة مجلس السيادة السوداني قانون المحاكم الشرعية نذكر أهم ما جاء فيه :

م ١ : يسمى هذا الأمر الموقت ، قانون المحاكم الشرعية لسنة ١٩٦٧ ، وذلك بعد تأييده بقرار من الجمعية التأسيسية .

م ٢ : يلغى قانو ن محاكم السودان الشرعية لسنة ١٩٠٢ على أن تظل جميع اللوائح والمنشورات الصادرة بموجبه سارية المفعول كما لو كانت قد صدرت بموجب هذا القانون إلى أن تلغى او تعدل وفقاً لأحكامه .

م ٥ : تختص المحاكم الشرعية بالنظر والحكم :

ا — في المسائل المتعلقة بالزواج وإقامة الاوصياء على القصر وجميع المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية وذلك اذا كان عقد الزواج الذي تتعلق به هذه المسائل قد أبرم وفقاً لأحكام الشريعة الاسلامية او كان طرفا الخصومة مسلمين او كان أحدهما كتابياً .

ب — في المسائل المتعلقة بالمساجد والوقف والنظارة عليه والهبة والمواريث والوصية والحجر وإقامة القيم على المحجور عليه وعلى المفقود اذا كان الواقف او الواهب او المورث او الموصي او المحجور عليه او المفقود مسلماً .

ج — في أية مسألة اخرى لا تدخل في اختصاصها المبين في الفقرتين السابقتين بناء على طلب يقدمه اليها طرفا الخصومة ايا كان الدين الذي ينتميان اليه ويتعهدان فيه بقبول تطبيق احكام الشريعة الاسلامية .

م ٦ : يكون العمل في المحاكم الشرعية على المرجح من آراء فقهاء الحنفية إلا في المصادر التي تصدر فيها محكمة الاستئناف الشرعية العليا منشورات قضائية للعمل بموجبها من آراء الحنفية وغيرهم من أئمة المسلمين في التشريع .

الباب الاول

مشروعية الطلاق وانواعه

وهو يتضمن :

الفصل الأول : حقيقة الطلاق

الفصل الثاني : الأصل في الطلاق الحظر ام الإباحة

الفصل الثالث : انواع الطلاق

الفصل الاول

حقيقة الطلاق

المبحث الاول

الطلاق والفرق بينه وبين الفسخ

تعريف الطلاق :

الطلاق لغة : الترك والمفارقة ، يقال طلقت القوم أي تركتهم وتقول أطلقت الأسير والسجين ، وأطلقت الرأي بمعنى انك أبحت له ان يبدي من آرائه ما يشاء .

وقد غلب العرف على ان لفظ الطلاق يستعمل في رفع القيد المعنوي ، ولفظ الاطلاق يستعمل في رفع القيد الحسي . فيقال طلق الرجل زوجته فهي طالق ويندر أن يقال : سجين طالق كما يندر ان يقال امرأة مطلقة .

وفي اصطلاح الفقهاء :

تعريف الاحناف : في اللباب [1] ـ الطلاق : رفع قيد النكاح في الحال او المآل بلفظ مخصوص .

---

(١) اللباب علي القدوري ٢/٣٠ .

تعريف المالكية : في مواهب الجليل [1] ـ الطلاق : صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته .

تعريف الحنابلة : في الاقناع [2] ـ الطلاق : حل قيد النكاح او بعضه .

تعريف الشافعية : في مغني المحتاج [3] ـ الطلاق : حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه .

تعريف الامامية : في جواهر الكلام [4] ـ الطلاق : ازالة قيد النكاح بصيغة طالق وشبهها .

تعريف الزيدية : في منتزع المختار [5] ـ الطلاق : قول مخصوص او ما في معناه يرتفع به النكاح او ينثلم .

التعريف الذي نضعه للطلاق :

الطلاق : هو الصيغة الدالة على انهاء الحياة الزوجية في الحال او المآل الصادرة من أهله في محله قاصدا لمعناه أمام شهود .

وهذا التعريف راعينا في وضعه تضييق نطاق الطلاق كما شرع في القرآن والسنة وسنعود الى شرح هذا التعريف بعد قليل .

الفسخ :

وانهاء الحياة الزوجية كما يكون بالطلاق يكون بالفسخ ، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء . انما الخلاف بينهم فيما يتناوله كل من الفسخ او الطلاق من فرق الزواج ، فما يعد فسخا في بعض المذاهب قد يعد طلاقا في مذاهب اخرى وهكذا .

---

(١) مواهب الجليل ١٨/٤ .
(٢) الاقناع ١٨٤/٥
(٣) مغني المحتاج ٢٧٩/٣
(٤) جواهر الكلام ٢٧١/٥
(٥) المنتزع المختار ٣٨١/٢ .

أهم الفروق بين الطلاق والفسخ :

١) الطلاق يعتبر انهاء لعقد الزواج اما الفسخ فقد يكون نقضا لعقد الزواج لخلل رافق نشوءه ، او عارض طرأ على الزواج فمنع بقاءه بعد ان نشأ صحيحاً ، او حادث أصاب أحد الزوجين فأعطى للآخر حق طلب الفسخ .

٢) الطلاق يكون بائنا لا رجعة فيه ، ورجعيا يجوز للزوج مراجعة زوجته ما دامت في العدة . اما الفسخ فهو فرقة بائنة لا رجعة فيها .

٣) الفرقة التي تعد طلاقا تنقص من عدد الطلقات الثلاث التي يملكها الزوج . أما الفسخ فلا يعتبر من الطلقات الثلاث أي لا ينقص العدد .

٤) ان الطلاق لا يكون الا في نكاح صحيح ، اما الفسخ فقد يكون في نكاح صحيح أو غير صحيح .

ضابط ما يعتبر طلاقا وما يعتبر فسخا :

الاحناف : ذهب الاحناف الى أن كل فرقة من جانب الزوج ، ولا يمكن ان تقوم من قبل المرأة فهي طلاق كالفرقة بسبب الايلاء . وكل فرقة من قبل الزوجة ولا يمكن أن تكون من قبل الزوج فهي فسخ كالفرقة بسبب عدم كفاءة الزوج لزوجته .

أما اذا كانت الفرقة لسبب يمكن ان يقوم في كل من الزوجين كردة احدهما او اباء الزوج الاسلام ففيه تفصيل :

إن ردة الزوجة فسخ بالاتفاق بين أبي حنيفة وصاحبيه ، أما ردة الزوج فهي فسخ عند أبي حنيفة وأبي يوسف وطلاق عند محمد . وأما اباء الزوج الاسلام ، فطلاق عند أبي حنيفة ومحمد وفسخ عند أبي يوسف .

وعلى هذا فأبو يوسف يرى ان الفرقة بسبب ردة الزوج او اباته الاسلام فسخ ومحمد يراها طلاقاً . أما أبو حنيفة فيرى الفرقة بسبب الردة فسخاً وبسبب اباء الاسلام طلاقاً (١) .

---

(١) البدائع ٢/٣٣٧ .

وأهم الفرق التي تعد طلاقاً عند الاحناف[1] :

(١) تطليق الزوج .

(٢) الايلاء .

(٣) الخلع .

(٤) اللعان .

(٥) التفريق لعيب جنسي في الزوج .

(٦) التفريق لاباء الزوج الاسلام .

وأهم الفرق التي تعد فسخاً عندهم :

(١) التفريق لردة أحد الزوجين .

(٢) التفريق لفساد الزواج .

(٣) التفريق لعدم كفاءة الزوج .

وما يتوقف على القضاء من فرق الطلاق :

(١) اللعان .

(٢) التفريق بسبب عيب في الزوج .

(٣) اباء الزوج الاسلام .

وما يتوقف على القضاء من فرق الفسخ :

(١) التفريق بسبب عدم كفاءة الزوج .

(٢) التفريق بسبب اباء الزوج الاسلام عند ابي يوسف .

وأما ما لا يتوقف على القضاء من فرق الطلاق :

(١) طلاق الزوج .

(٢) الطلاق بسبب الايلاء .

---

(١) احكام الاسرة عبد الحكيم محمد ١١٤ .

(٤) ردة الزوج عند محمد .

ومن فرق الفسخ ما لا يتوقف على القضاء :

(١) الفرقة بسبب فساد العقد .

(٢) الفرقة بسبب ردة الزوجة .

(٣) الفرقة بسبب ردة الزوج عند أبي حنيفة وأبي يوسف .

◆ ◆ ◆

الحنابلة والشافعية : وذهب الحنابلة والشافعية الى ان الفرقة الّتي تقع بين الزوجين تعتبر طلاقا اذا أوقعها الزوج او نائبه وما عدا ذلك من الفرق فهي فسخ .

ومن فرق الطلاق عندهم : [1]

(١) تطليق الزوج .

(٢) الخلع بين الزوجين وفي قول معتمد عند الحنابلة انه فسخ .

(٣) تطليق القاضي اذا امتنع الزوج عن الطلاق بسبب الايلاء .

ومن فرق الفسخ :

(١) التفريق لعيب في أحد الزوجين .

(٢) التفريق بسبب إعسار الزوج .

(٣) التفريق بسبب اللعان .

(٤) الفرقة بسبب ردة أحد الزوجين .

(٥) الفرقة بسبب فساد العقد .

(٦) الفرقة بسبب عدم كفاءة الزوج .

---

(١) الفواكه العديدة في فقه الحنابلة ٢/٢٧

مذهب المالكية :

ذهب المالكية الى ان الفرق بين الفسخ والطلاق هو في السبب الموجب للفرقة فان كان راجعا الى الزوجين فهو طلاق اما ان كان غير راجع لاحد الزوجين بحيث لو أرادا الاستمرار على حياتهما الزوجية المشتركة لما جاز لهما ذلك كان هذا فسخا .

جاء في بداية المجتهد [1] — ان الاعتبار في ذلك هو بالسبب الموجب للتفرق فان كان غير راجع الى الزوجين مما لو أرادا الاقامة على الزوجية معه لم يصح كان فسخا مثل نكاح المحرمة بالرضاع او النكاح في العدة ، وان كان يجوز لهما ان يقيما عليه مثل الرد بالعيب كان طلاقا .

ومن الفرق التي تعد طلاقاً عند المالكية :

(١) تطليق الزوج .
(٢) الخلع .
(٣) التفريق لعيب في احد الزوجين .
(٤) التفريق لاعسار الزوج عن نفقة زوجته .
(٥) التفريق للضرر .
(٦) الفرقة بسبب الايلاء .
(٧) الفرقة بسبب عدم الكفاءة .

ومن الفرق التي تعد فسخاً :

(١) التفريق بسبب اللعان اذ تترتب عليه فرقة مؤبدة .
(٢) التفريق بسبب فساد النكاح .
(٣) التفريق بسبب اباء أحد الزوجين الاسلام .

---

(١) بداية المجتهد ٢/٤٣ .

مذهب الظاهرية :

ذهب الظاهرية الى ان كل فرقة تمت بين الزوجين هي فرقة بطلاق الا في الحالات التالية فتعتبر فسخاً [1] :

(١) اللعان .

(٢) اختلاف الدين الا في حالة اسلام الزوج والزوجة كتابية .

(٣) الحرمة التي تقع بين الزوجين بالرضاع . ومن الملاحظة ان الظاهرية لا يجيزون التفريق بسبب العيوب أو الاعسار عن النفقة أو تفريق الحكمين حين الشقاق والضرر .

* * *

---

(١) المحلى ١٠/١٤٢ .

المبحث الثاني

الاصل في مشروعية الطلاق وحكمة تشريعه

الاصل في مشروعية الطلاق :

١ ـ القرآن الكريم : ورد ذكر الطلاق في القرآن الكريم في آيات كثيرة منها قوله تعالى « الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان »[1] . وقوله تعالى : « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن ... »[2] .

٢ ـ السنة الكريمة : وكذلك فقد ورد الطلاق في السنة النبوية فعلاً وقولاً فالنبي عليه السلام طلق حفصة بنت عمر ثم راجعها ، وابن عمر طلق زوجته في الحيض فأمره النبي بمراجعتها ـ والمراجعة هنا لا علاقة لها بمشروعية الطلاق كما سوف نرى ـ وقوله ﷺ : أبغض الحلال الى الله الطلاق .

٣ ـ الاجماع : وقد انعقد الاجماع منذ عصر الصحابة والتابعين على مشروعية الطلاق كما جاء في القرآن والسنة .

* * *

حكمة مشروعية الطلاق :

الزواج هو اللبنة الاولى في بناء المجتمع . والمجتمع لا يكون قوياً الا اذا كان أساسه

---

(١) سورة البقرة آية ٢٣٠ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٣١ .

متيناً مترابطاً متماسكاً ولهذا قدس الاسلام الزواج فسماه ميثاقاً غليظاً ، ووضع له من القواعد ما يضمن فيه بقاءه واستمراره ، فجعله مبنياً على الاختيار المطلق دون اكراه لأنه عقد رضائي لا يتم الا بارادتين ، وحرم التوقيت فيه لأنه عقد أبدي ، ولتنافيه مع الاستقرار المنشود منه . وليطمئن الزوجان على ان مصيرهما أصبح واحداً لا انفكاك له.

فمن الأمور التي يحققها الزواج بين الزوجين السكن والمودة والرحمة .

قال الله تعالى : « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة » (١) . ومن ثمرات الزواج بل من أهدافه الكبرى التناسل وقال تعالى : « المال والبنون زينة الحياة الدنيا » (٢) .

وقال النبي الكريم : – تناكحوا تناسلوا .

وقال عليه السلام : – تزوجوا الودود الولودفاني مكاثر بكم الامم (٣) .

وقد اوصى الله تعالى كلا من الزوجين ان يعاشر الاخر بالمعروف « وعاشروهن بالمعروف (٤) » « ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف » (٥) .

ولهذا كان من أسس الزواج في الاسلام : الاختيار المطلق حين الزواج ومن أهدافه السكن والمودة والرحمة بين الزوجين ، والتناسل ، والمعاشرة بالمعروف .

ولكن قد تطرأ احياناً على العلاقة الزوجية امور تجعل الحياة بين الزوجين مصدر شقاء وخصام وشقاق . فمن ذلك : ان يتبين للمرء انه قد اخطأ في اختياره شريكة حياته فيرى اخلاقاً وطباعاً تخالف اخلاقه وطباعه ولا يستطيع ان يتلاءم معها .

وقد ترى الزوجة من زوجها قسوة في المعاملة او قد تطلع على ما لا يرضيها من

---

(١) سورة الروم آية ٢١
(٢) سورة الكهف آية ٤٦
(٣) كشف الخفاء ٣٠٤/١
(٤) سورة النساء آية ١٩
(٥) سورة البقرة آية ٢٢٨ .

سلوكه وأخلاقه بحيث لو عرفت ذلك قبل الزواج ما قبلت به زوجاً وشريكاً لحياتها .

وقد لا يحقق الزواج غاياته الكبرى فقد يطرأ على القلوب ما يغيرها ويبدلها فتنقلب المودة بغضاً والسكن كراهية والرحمة قسوة .

وقد يجد أحدهما صاحبه عقيماً لا يرجى منه نسل فقد تكون بعض الزوجات عقيماً مع زوج وولودا مع آخر والزوج كذلك قد يولد له من زوجة ولا يولد له من اخرى .

وقد يصاب أحدهما بمرض معد او مخوف او منفر مما لا يستطاع معه دوام العشرة الزوجية فتصعب او تستحيل المعاشرة بالمعروف التي أمر بها القرآن الكريم .

والنتيجة الطبيعية لمثل هذه الأمور ان يحل الخصام والشقاق في الحياة الزوجية محل الاستقرار والطمأنينة ويصبح العش الزوجي الذي كان الامل الذي يراود خيال الزوجين بالسعادة والنعيم والهناء ، مصدراً للشقاء والجحيم والنزاع وسبباً لضرر كل من الزوجين . لأن الزوج يلزم بالنفقة والسكنى والزوجة تحبس عن الزواج فلا تستطيع ان تتزوج لأنها لا تزال زوجة .

فما العلاج لمثل هذه الحالات الطارئة ؟

جاء الاسلام فأمر الزوجين — حرصاً على عدم انفكاك هذه الوحدة الزوجية — أن يصبر أحدهما على الاخر ما استطاع الى ذلك سبيلاً — قال تعالى « وعاشروهن بالمعروف فان كرهتموهن فعسى ان تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً » (١) .

قال الطبري (٢) في تفسير في هذه الاية : وعاشروهن بالمعروف فان كرهتموهن : فلعلكم ان تكرهوهن فتمسكوهن ، فيجعل الله لكم في امساككم اياهن على كره منكم لهن خيرا كثيرا من ولد يرزقكم منهن او عطفكم عليهن بعد كراهتكم اياهن .

كما أمر الله سبحانه ببعث حكمين من أهل الزوج والزوجة اذا ما طرأ الشقاق والنزاع بين الزوجين ليعملا جهدهما بالاصلاح بينهما الى آخر ما وضعه الاسلام من محاولات

---

(١) سورة النساء آية ١٩

(٢) تفسير الطبري ٨/١٢٢ .

سوف نذكرها في محلها ليحول دون انفصال هذين الزوجين اللذين ارتبطا بعقد قدسه الله .[1]

أما اذا لم يجد العلاج وتعذر الشفاء فاستحال انقاذ الحياة الزوجية وعودها الى ما يجب أن تكون عليه فما العمل حينئذ ؟ .

أمامنا ثلاثة حلول :

١) — بقاء الحياة الزوجية بهذه الحالة التي وصفنا بعضها ، ومعنى ذلك استمرار الشقاق والنزاع بين الزوجين .

٢) — او الانفصال الجسدي حيث يعيش كل من الزوجين بعيداً عن الاخر مع بقائه مرتبطاً بعقد الزواج بحيث لا يستطيع احدهما ان يتزوج .

٣) — او الطلاق .

وقد اختار الاسلام نظام الطلاق حين تضطرب الحياة الزوجية ولم يعد ينفع فيها نصح ولا صلح . وحيث تصبح رابطة الزواج صورة من غير روح لان الاستمرار معناه ان نحكم على احد الزوجين بالسجن المؤبد وهذا ظلم تأباه روح العدالة بل قد يكون وسيلة لارتكاب ما حرم الله من أمور في سبيل التخلص من هذا الجحيم الذي لا مخرج منه — قال الله تعالى « وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته » .[2]

. . . .

(١) الأحوال الشخصية للشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٧٧

(٢) الزواج والطلاق للمؤلف ص ٢٧٠

الفصل الثاني

هل الاصل في الطلاق الحظر ام الاباحة :

هل ايقاع الطلاق مباح للزوج ام محظور ؟ .

هذه قضية هامة تشغل الرأي العام المهتم في هذا الموضوع ، لأن اباحة الطلاق أو حظره تتصل بنظام الطلاق من حيث تقييده واطلاقه . فهل للرجل أن يطلق دون حظر طالما ان الشارع اباح له الطلاق ، أم أنه محظور عليه ذلك الا لحاجة يدعو اليها سبب يبيح له الطلاق لاجله .

المبحث الاول

ما يعتري الطلاق من أحكام

الطلاق من التصرفات الشرعية التي تصدر عن الزوج بارادته المنفردة ، ولكل تصرف حكم شرعي حسب أمر الشارع له او النهي عنه . (١) والطلاق حكم تكليفي

(١) راجع أقسام الحكم الشرعي في مباحث الحكم عند الاصوليين للدكتور محمد سلام مدكور ص ٥٨

تعتريه الاحكام الخمسة من وجوب [١] او اباحة [٢] او كراهية [٣] او تحريم [٤] او ندب [٥] .

جاء في الشرح الكبير [٦] الطلاق على خمسة اضرب : ــ

١ ــ واجب : كطلاق المولى بعد التربص اذا ابى الفيئة وطلاق الحكمين في الشقاق اذا رأيا ذلك .

٢ ــ مكروه : الطلاق من غير حاجة اليه ــ وقال القاضي فيه روايتان : احداهما أنه محرم لأنه ضرر بنفسه وزوجته واعدام للمصلحة الحاصلة لهما من غير حاجة اليه فكان حراماً كاتلاف المال . ولقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار . والثانية انه مباح لقوله عليه السلام : ابغض الحلال الى الله الطلاق .

٣ ــ مباح : وهو عند الحاجة اليه لسوء خلق المرأة وسوء عشرتها والتضرر منها من غير حصول الغرض بها .

٤ ــ مندوب اليه : وهو عند تفريط المرأة في حقوق الله الواجب عليها ، او تكون له امرأة غير عفيفة ... ويحتمل أن يكون الطلاق في هذين الموضعين واجب .

---

(١) معنى الوجوب أي ما كان الطلب فيه على سبيل الالزام كقوله تعالى : يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام .

(٢) الاباحة : ما كان المكلف مخيراً بين فعل شيء وتركه يسمى مباحاً كالأكل والشرب وسائر الأفعال المباحة أنظر البحث القيم الذي كتبه الدكتور مدكور في مجلة القانون والاقتصاد : الاباحة عند الفقهاء والاصوليين ص ١٤ .

(٣) الكراهة : ما يطلب به الكف عن فعل على سبيل الترجيح لا الالزام .

(٤) التحريم : وهو يقابل الواجب وهو مانهى الشارع عنه نهيا على سبيل الالزام . كقوله تعالى : حرمت عليكم امهاتكم .

(٥) الندب : ما كان طلب الشارع فيه على سبيل الترجيح لا الالزام وهو مقابل الكراهة كقوله تعالى : فانكحوا ما طاب لكم من النساء .

(٦) الشرح الكبير ٨/٢٣٤ .

ومن المندوب اليه الطلاق في حال الشقاق وفي الحال التي تخرج المرأة الى المخالعة لتزيل عنها الضرر .

٥ ــ المحظور : الطلاق في الحيض او في طهر جامعها فيه .

وجاء في مغنى المحتاج [١] ان الطلاق :

١ ــ واجب : كطلاق المولي وطلاق الحكمين في الشقاق اذا رأياه .

٢ ــ ومندوب : كطلاق زوجة حالها غير مستقيم كسيئة الخلق او كانت غير عفيفة .

٣ ــ ومكروه : كمستقيمة الحال .

٤ ــ ومباح · طلاق من لا يهواها .

٥ ــ وحرام : الطلاق البدعي لحصول الضرر به .

ولكن الامام النووي ذكر في شرحه على صحيح مسلم ان الطلاق اربعة اقسام : حرام ومكروه وواجب ومندوب . وقال : ولا يكون مباحاً مستوي الطرفين [٢] .

والى هذا ذهب المالكية فقد قال الدرديري في شرحه مختصر خليل [٣] ان الطلاق من حيث هو جائز قد تعتريه الاحكام الأربعة من حرمة وكراهة ووجوب وندب .

وقد ذكر صاحب الروضة البهية اقسام الطلاق [٤] فقال : وهو ينقسم اربعة اقسام وهما ما عدا المباح وهو متساوي الطرفين من الاحكام الخمسة فأنه لا يكون كذلك بل اما راجح او مرجوح .

وهو إما حرام وهو طلاق الحائض ... وإما مكروه وهو الطلاق مع التئام الاخلاق .. وإما واجب وهو طلاق المولى والمظاهر ... وإما سنة وهو الطلاق مع الشقاق بينهما .

---

(١) مغنى المحتاج ٣٠٧/٣ .
(٢) النووي على مسلم ٦١/١٠ .
(٣) الدرديري على خليل ٤٢٣/٢ .
(٤) الروضة البهية ١٥٠/٢ .

وفي السرائر [١] : والطلاق على أربعة اضرب واجب ومحظور ومندوب ومكروه .

ومثل ذلك ما جاء في شرح النيل [٢] ان الطلاق مكروه وهو الواقع بغير سبب مع استقامة الحال وواجب كما في حال الشقاق ومندوب طلاق غير العفيفة وجائز اذا كان لا يريدها .

ولكننا نلاحظ ان الطلاق حين تعتّريه هذه الاحكام فتجعله واجباً او مندوباً او محرماً كل ذلك لأمور خارجة عن الاصل فيه فيكون واجباً حين تحكيم الحكمين ومندوباً اليه عند تقصير المرأة في واجباتها مثلا او محرماً ان وقع والمرأة في الحيض .

انما نريد ان نبحث الاصل في الطلاق حين لا تعتّريه هذه الأمور هل هو مبـــاح ام محظور ؟ ...

الفقهاء على رأيين في هذه الاجابة . فريق يقول ان الطلاق مباح وفريق آخر يذهب الى ان الطلاق محظور ولا يكون مباحاً .

هل الاصل في الطلاق الاباحة ام الحظر :

من قال ان الاصل في الطلاق الاباحة :

وقال السرخسي في المبسوط [٣] : وايقاع الطلاق مباح وان كان مبغضاً في الاصل .

وقال التمرتاشي في الدر المختار : [٤] ــ ايقاعه مباح عند العامة [٥] ، لا طلاق الايات .

ونقل الزيلعي عن النهاية [٦] : ان ايقاع الطلاق مباح .

---

(١) السرائر ص ٣٣٤ وهو من كتب الجعفرية المعتمدة .
(٢) شرح النيل ٥١/٣ .
(٣) المبسوط ٢/٦ .
(٤) الدار المختار شرح الطحطاوي ١٠٢/٢ .
(٥) يقصد بالعامة أي جمهور الاحناف .
(٦) الزيلعي ١٨٩/٢ .

وقال القرطبي في تفسيره [1] : دل الكتاب والسنة واجماع الامة على ان الطلاق مباح غير محظور . قال ابن المنذر : وليس في المنع منه خبر يثبت .

* * *

ادلة من قال ان الطلاق مباح : [2]

١ ـ اطلاق الآيات القرآنية التي جاءت بأحكام الطلاق : فمن ذلك قوله تعالى : « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة . » وقوله تعالى : « فطلقوهن لعدتهن » وذلك كله يقتضي اباحة ايقاع الطلاق .

٢ ـ **السنة النبوية** : وقد طلق النبي صلى الله عليه وسلم حفصة حتى نزل الوحي يقول له ، راجعها فانها صوامة قوامة . والنبي عليه السلام لا يفعل شيئاً محظوراً [3] .

٣ ـ **الصحابة** : وكذلك فقد طلق الصحابة زوجاتهم دون بيان سبب الطلاق فدل على انه مباح فقد طلق عمر أم عاصم رضي الله عنهما وطلق عبد الرحمن بن عوف تماضر ، وكان الحسن بن علي يكثر من الطلاق .

٤ ـ **القياس** : ان الطلاق ازالة الملك بطريق الاسقاط فيكون مباحاً في الاصل كالاعتاق .

من قال ان الاصل في الطلاق الحظر :

جاء في فتاوى الذخيرة [4] : الاصل في الطلاق الحظر والاباحة باعتبار الحاجة .

---

(١) القرطبي ١٢٦/٣

(٢) الزيلعي المصدر السابق والمبسوط المصدر السابق .

(٣) جاء في سنن ابن ماجه ٣١٨/١ عن سعيد بن جبير عن ابن عباس عن عمر بن الخطاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلق حفصة ثم راجعها .

(٤) فتاوي الذخيرة . مخطوط في المكتبة الاحمدية في حلب مكتبة الاوقاف رقم ٤٢٨ (الجزء الاول) ص ١٦٦ .

والمؤلف للفقيه برهان الدين محمود بن عبد العزيز توفي عام ٥٤٠ هـ وتوجد نسخة أخرى من الذخيرة في مكتبة الازهر رقم (١٥٨٤) ٢٠٨٥٦ وتقع في ثمانية مجلدات والكتاب مختصر المحيط وهو موسوعة في الفقه الحنفي توجد نسخة مخطوطة منه في دار الكتب المصرية رقم ٤٨١ .

قال ابن الهمام في فتح القدير [1] : والاصح حظره الا لحاجة .

وقال في مجمع الانهر [2] : وأما وصفه : فالأصح حظره الا لحاجة .

وفي تنوير الابصار [3] : وايقاعه مباح وقيل الأصح حظره الا لحاجة .

وجاء في الجوهره [4] : الاصل في الطلاق الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية .

وفي الهداية [5] : الاصل في الطلاق هو الحظر .

وفي درر الحكام [6] : وأما وصفه : فالاصح حظره الا لحاجة .

وقال في البدائع [7] : الاصل هو الحظر والكراهة الا انه رخص للتأديب .

وجاء في المحرر [8] : ويكره الطلاق لغير حاجة ، وعنده (الامام أحمد) يحرم ويباح عند الحاجة اليه .

وقال ابن تيميه [9] : الاصل في الطلاق الحظر وانما ابيح منه قدر الحاجة .

وقال : ويباح في بعض الاحوال كما اذا احتاج اليه فأنه مع الحاجة اليه مباح ، فلا كراهة وبدون الحاجة مكروه عند بعضهم .

---

(١) فتح القدير ٢٢/٣ .
(٢) مجمع الانهر ٣٨٥/١ .
(٣) الطحطاوي ١٠٢/٢ .
(٤) الجوهرة ٣١/٢ .
(٥) الهداية ٥٧/٣ .
(٦) درر الحكام في شرح غرر الاحكام (الشرنبلالي في حاشيته على الدرر) ١-٣٥٦
(٧) البدائع ٩٥/٣ .
(٨) فتاوي ابن تيمية ١٦/٣ و ٨ و ٦٢ .
(٩) المصدر السابق ١٦/٢ و ٨ و ٦٢ .

وقال : بل نفس الطلاق اذا لم تدع اليه حاجة ، منهي عنه باتفاق العلماء اما نهي تحريم او نهى تنزيه .

* * *

ادلة من قال ان الاصل في الطلاق الحظر :

١ ــ الاحاديث التي وردت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنهي عن الطلاق ومن ذلك : ابغض الحلال الى الله الطلاق (١) .

تزوجوا ولا تطلقوا فان الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات (٢) .

ما حلف بالطلاق مؤمن وما استحلف به الا منافق (٣) .

وهناك أحاديث كثيرة في كتب الفقه تحث على ترك الطلاق والنهي عنه (٤) .

٢ ــ ان الزواج نعمة من الله لما فيه من مصالح الدين والدنيا وقد قال تعالى : « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة » .

ففي الطلاق كفران لهذه النعمة وقطع لهذه الصلة والمودة والرحمة ونكران لهذا الرباط المقدس الذي ربط الله به بين قلبين ليكونا نواة صالحة في بناء هذا المجتمع .

---

(١) سنن ابن ماجه ٣١٨/١ . وسنده : حدثنا كثير بن عبيد الحمصي ثنا محمد بن خالد عن عبيد الله ابن الوليد الوصافي عن محارب بن دثار عن عبد الله بن عمر .

(٢) كشف الخفاء ٢٥١/١ وقد رواه الطبراني عن أبي موسى . وفي رواية عن عبادة بن الصامت . بلفظ إن الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات . وفي المقاصد الحسنة ص ٥٠١ في رواية أخرى : لا أحب الذواقين ولا الذواقات .

(٣) كشف الخفاء ٣٠٢/٢ رواه ابن عساكر عن أنس وورد أيضاً في تفسير القرطبي ١٤٩/١٨ .

(٤) من ذلك حديث تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهتز منه عرش الرحمن . قال الصغاني : حديث موضوع وقال ابن الجوزي : حديث موضوع : لكن عزاه في الجامع الصغير لابن عدي بسند ضعيف عن علي بلفظ تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهتز منه العرش . كشف الخفاء ٣٠٤/١ وقد جاء هذا الحديث في كتب الفقه القديمة منها والحديثة كالبدائع وفقه القرآن والسنة للشيخ علي قراعه .

وقد نبه على عدم صحة الحديث المحدثون لان في سنده عمرو بن جميع لايصح الاخذ عنه .

راجع في تحقيق هذا : تنزيه الشريعة عن الاحاديث الشنيعة للمحدث أبي الحسن علي بن محمد بن عراقار الكناني الشافعي المتوفي ٩٦٣ هـ ٢٠٢/٢ .

٣ ـ ثم ان الطلاق بدون حاجة تدعو اليه بغي وظلم وهذا لا يجوز في الاسلام . قال الله تعالى : « فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا » .

ما نراه في هذا الموضوع :

سنبحث فيما يلي الفقرات التالية :

١) معنى حديث أبغض الحلال الى الله الطلاق .

٢) مناقشة ابن الهمام وابن نجيم وابن عابدين والرافعي من فقهاء الاحناف فيما ذهبوا اليه .

٣) ما نرجحه من هذه الاراء .

* * *

حديث أبغض الحلال الى الله الطلاق (١)

قال بعض الفقهاء هذا الحديث مشكل اذ كيف يكون الطلاق حلالا وهو بغيض الى الله (٢) ؟ .

والجواب على هذا أن المراد بالحلال هنا هو ما يقابل الحرام فهو اذن ما ليس ممنوعا منعا باتا .

---

(١) هذا الحديث أخرجه أبو داود وابن ماجه عن ابن عمر . واخرجه الحاكم عن ابن عمر أيضاً بلفظ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما أحل الله شيئاً أبغض اليه من الطلاق . قال وهذا حديث صحيح الاسناد لم يخرجاه . وصحح البيهقي ارساله وكذا أبو حاتم . وقال الخطابي : أنه المشهور ـ كشف الخفاء ص ٢٩ .

ورواه أبو يوسف في الآثار ص ١٢٨ حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حمادعن أبراهيم أنه قال : ليس شيء مما أحل الله أبغض إلى الله من الطلاق .

واخرج مالك والبيهقي عن محارب بن دثار مرسلا : ما أحل الله شيئاً أبغض اليه من الطلاق .

(٢) قال الدسوقي ٤٢٢/٢ هذا حديث فيه اشكال .

وقد ورد ذلك بالقرآن الكريم [1] « وأحل الله البيع وحرم الربا [2] » .

فاذا كان الحلال مقابلا للحرام وجب ان يشمل كل ما عداه .

يقول ابن عابدين : [3] « المراد بالحلال ما ليس فعله بلازم ، الشامل للمباح والمندوب والواجب والمكروه » .

وفي البحر الرائق [4] قال الشمنى رحمه الله : فان قيل هذا الحديث مشكل لان كون الطلاق مبغضاً الى الله عز وجل مناف لكونه حلالاً ، لان كونه مبغضاً يقتضي رجحان تركه على فعله وكونه حلالاً يقتضي مساواة تركه بفعله .

والجواب : ليس المراد بالحلال هنا ما استوى فعله وتركه بل ما ليس تركه بلازم الشامل للمباح والواجب والمندوب والمكروه .

وليس من المعقول ان يكون المراد من الحلال المندوب او الواجب فلم يبق الا احد أمرين الاباحة او الكراهية .

والمباح في الشريعة الاسلامية كما يعرفه الشوكاني : ما لا يمدح على فعله ولا على تركه [5] .

وفي الجوهرة [6] : المباح ما خير المكلف بين فعله وتركه من غير استحقاق ثواب ولا عقاب .

اذن نستطيع القول بأن لفظ الحلال في الحديث ليس المراد منه الواجب ولا المندوب ولا المباح فلم يبق الا المكروه والمحظور [7] .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٧٥

(٢) الاباحة للدكتور مدكور ص ٦٩ .

(٣) رد المحتار لابن عابدين ٢/٤٢٦ .

(٤) البحر الرائق ٣/٢٥٤ .

(٥) ارشاد الفحول ص ٦

(٦) الجوهرة ٢/٣٨٠

(٧) يقول الشوكاني أن المكروه يشمل ثلاثة امور منها المحظور . راجع اصول الفقه عند الجعفرية أبو زهرة ص ٥٢ .

والحظر كما في اللباب [١] ما منع من استعماله شرعاً .

يقول العزيزي في هذا الحديث [٢] ان الحلال هو الجائز الفعل والمراد غير الحرام فيشمل المكروه .

وقد علق السندي على هذا الحديث بقوله [٣] اذا لطلاق مبغوض عند الله فما شرع الا لحاجة الناس فحده ان لا يأتي الانسان به الا عند الحاجة .

ويقول ابن حجر في الفتح الباري [٤] ان العلماء حملوا الحديث على وقوع الطلاق بغير سبب .

والخلاصة فان الحديث الشريف يدلنا على ان الطلاق وان كان مشروعاً ، ولكنه مبغوض الى الله سبحانه وتعالى اذ لا تنافي بين المشروعية وبين الحظر كالصلاة في الأرض المغصوبة [٥] . فالصلاة مشروعة ولكن الحظر لأنها اقيمت في أرض مغصوبة فقد اجتمعت المشروعية والحظر في أمر واحد .

* * *

ما جاء في فتح القدير والبحر الرائق وحاشية ابن عابدين والرافعي :

يقول ابن الهمام في فتح القدير [٦] : « وانما ابيح (الطلاق) للحاجة . والحاجة ما ذكرنا في بيان سببه » .

واذا ما رجعنا الى بيان سبب الطلاق نجده يقول [٧] : « وأما سببه فالحاجة الى

---

(١) اللباب علي القدوري ٢/٣٨٠

(٢) السراج المنير شرح الجامع الصغير ١/١٩ وقد أشار اليه الدكتور مدكور في بحث الاباحة ص ٦٩

(٣) سنن ابن ماجه ١/٣١٨

(٤) فتح الباري ٩/٣١٠

(٥) الاحوال الشخصية للشيخ زيد الابياني ١/٢٩٣ .

(٦) فتح القدير ٣/٢٢

(٧) المصدر السابق ٣/٢١

الخلاص عند تباين الاخلاق وعروض البغضاء الموجبة عدم اقامة حدود الله وشرعه .... غير ان الحاجة لا تقتصر على الكبر والريبة . »

وقال ابن نجيم في البحر الرائق [1] : « وأما صفته : فهو ابغض المباحات الى الله تعالى . » وفي المعراج : « ايقاع الطلاق مباح وان كان مبغضاً في الاصل عند عامة العلماء . ومن الناس من يقول لا يباح ايقاعه الا لضرورة كبر سن او ريبة لقوله عليه السلام لعن الله كل مذواق مطلاق » .

ثم يقول : ان قوله في فتح القدير «والأصح حظره الا لحاجة» اختيار للقول الضعيف وليس المذهب عن علمائنا .

وقد تعقب ذلك ابن عابدين في منحة الخالق فقال [2] : « قوله اختيار للقول الضعيف أي من حيث التقييد بالحاجة لا من كل وجه لان القول الضعيف تخصيص الحاجة بالكبر والريبه ، والذي في الفتح أهم من ذلك لأنه قال ، غير ان الحاجة لا تقتصر على الكبر والريبة . »

وقد ذكر ابن عابدين ايضاً في رد المحتار تعليقاً على قول صاحب الدر المختار ان المذهب هو الاباحة نقلاً عن البحر فقال [3] — وقوله في البحر ايضاً ان ما صححه في الفتح اختيار للقول الضعيف وليس المذهب عن علمائنا فيه نظر لأن الضعيف هو عدم اباحته الا لكبر او ريبة ، والذي صححه في الفتح عدم التقييد بذلك كما هو مقتضى اطلاقهم الحاجة .

ويقول : وبما قررناه ايضاً زال التنافي بين قولهم باباحته وقولهم ان الاصل فيه الحظر لاختلاف الحيثية وظهر ايضاً انه لا مخالفة بين ما ادعاه انه المذهب وما صححه في الفتح [4] .

---

(١) البحر الرائق ٣/٢٥٣ .

(٢) منحة الخالق على البحر الرائق ٣/٢٥٤

(٣) الدار المختار ٢/٤٢٦

(٤) حاشية ابن عابدين ٢/٤٢٧

والذي فهمته من هذه النصوص ما يلي :

١ ــ ان صاحب فتح القدير يرجح ان الاصل في الطلاق الحظر لا الاباحة ولا يباح الا لحاجة .

٢ ــ وابن نجيم يعارضه في ذلك ويقول ان المذهب هو ان الاصل الاباحة وما ذهب اليه صاحب الفتح هو القول الضعيف .

٣ ــ أما ابن عابدين فقد أراد التوفيق بين الرأيين فقال ان ما نسبه ابن نجيم بالقول الضعيف ليس هو ما ذهب اليه ابن الهمام انما القول الضعيف هو ان الطلاق لا يباح الا لكبر او ريبة حصراً والا كان محظوراً ، أما ابن الهمام فلم يعتبر الاباحة بهذين السببين بل قال ويباح عند الحاجة اليه .

أما الرافعي فقد ذكر في تقريره على حاشية ابن عابدين بأن ما نسبه بالقول الضعيف ليس هو حصر سبب الاباحة بالكبر او الريبة لان صاحب المعراج وهو من نقلنا عنه هذا النص لم يحصر سبب الاباحة بهذين الأمرين بل قال : ومن الناس من يقول لا يباح ايقاعه الا لضرورة من كبر سن او ريبة ، فمعنى ذلك انه يباح عند تحقق هذين الأمرين وغيرهما مما تدعوا الحاجة اليه .

ويقول الرافعي رداً على ابن عابدين ، وليس لهم قول بعدم اباحته الا لكبر او ريبة دون غيرهما حتى يصح ان يقال لا مخالفة بين ما ادعى في البحر انه المذهب وبين ما صححه في الفتح .

ولكننا نلاحظ ان الرافعي اذ نقل عن المعراج ما يدل على عدم حصر سبب الاباحة بالكبر او الريبة ليس فيه ما يدل على ان ابن عابدين قصد بكلامه هذا النص بالذات انما الذي فهمته انه رجح ما ذهب اليه صاحب البحر بأنه القول الضعيف هو القول بحصر سبب الاباحة بالكبر او الريبة . وقد رجعت الى المبسوط فوجدت هذا الرأي فقد جاء فيه [١] :

---

(١) المبسوط ٦/٢

« فلا يحل الا عند الضرورة وذلك اما كبر السن لما روى ان سودة لما طعنت في السن طلقها رسول الله واما لريبة لما روي ان رجلاً جاء الى النبي عليه السلام وقال له ان امرأتي لا ترد يد لامس فقال عليه السلام طلقها . »

فبين ما ادعاه في البحر انه المذهب من انه يباح ولو بدون حاجة وبين ما صححه في الفتح مخالفة ظاهرة [1] .

ونختم هذه النصوص بما ذكره ابن عابدين في بحثه [2] : « ان الاصل فيه (الطلاق) الحظر بمعنى انه محظور الا لعارض يبيحه وهو معنى قولهم الاصل فيه الحظر والاباحة للحاجة الى الخلاص ، فاذا كان بلا سبب اصلاً لم يكن فيه حاجة الى الخلاص بل يكون **فيه حاجة إلى الخلاص بل يكون حمقاً وسفاهة رأي ومجرد كفران النعمة وإخلاص الايذاء بها وباهلها واولادها فحيث تجرد عن الحاجة المبيحة له شرعاً يبقى على اصله من الحظر ولهذا قال تعالى : « فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا [3] » اي لا تطلبوا الفراق .**

* * *

الرد على ادلة من قال ان الاصل في الطلاق الاباحة :

١ ــ قوله تعالى : « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن » ليس في هذه الآية دليل على اباحة الطلاق . ورفع الجناح في هذه الآية خاص بالمطلقة قبل الدخول اذ لا ضرر حينئذ فالآية لا تشمل كل الطلاق بل بعضه ومع هذا فان السياق يفيد انه لا حرج في اللجوء الى الطلاق اذا تعذر الامساك .

---

(١) التحرير المختار للرافعي ٢١٢/١

(٢) أبن عابدين ٤٢٧/٢

(٣) سورة النساء آية ٣٤ .

جاء في مجمع البيان [1] « وقد خص بالذكر غير المدخول بها لأمرين :

أ ـ لازالة الشك عن ان طلاقها غير محظور .

ب ـ لأن له ان يطلق التي لم يدخل بها أي وقت شاء بخلاف المدخول بها فانه لا يجوز ان يطلقها إلا في طهر لم يجامعها فيه » .

٢ ـ وأما طلاق النبي حفصة فقد يكون لحاجة لم نطلع عليها ولم تنقل لنا ومع هذا فقد أمره الله سبحانه وتعالى على لسان الوحي بمراجعتها لأنها صوامة قوامة أي لا داعي لطلاقها فراجعها عليه الصلاة والسلام .

٣ ـ وأما طلاق الصحابة : فأيضاً ليس من المعقول ان يكون بدون سبب والسبب قد يكون نفسيا لا يطلع عليه أحد .

قال ابن الهمام :

وكل ما نقل عن طلاق الصحابة .... فمحمله وجود الحاجة [2] .

٤ ـ وقولهم ان الطلاق اسقاط للملك كالاعتاق . فهذا قياس مع الفارق لا يجوز لأمرين :

أ ـ ان الزواج لا يفيد ملكاً وإلا لتصرف المالك في ملكه بكل انواع التصرفات من اباحة وبيع وتأجير . ولكنه في الحق يفيد حلاً للمتعة الزوجية .

ب ـ وأن الشارع سهل من أمر الاعتاق الى حد كبير بقدر ما وضع العقبات في طريق الطلاق فالعلة متنافرة والقياس بينهما غير صحيح .

فقد روى الدار قطني عن معاذ مرفوعا [3] : يا معاذ ما خلق الله شيئاً أحب اليه من العتاق ولا خلق الله شيئاً على وجه الأرض ابغض اليه من الطلاق فاذا قال الرجل لمملوكه

---

(١) ١٥٧/٢

(٢) الفتح القدير ٢٢/٣

(٣) كشف الخفاء ص ٢٩

انت حر ان شاء الله فهو حر لا استثناء له واذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله فلـه استثناؤه ولا طلاق عليه .

ويقول الدبوسي في تقويم الادلة وهو مخطوط في دار الكتب المصرية [1] .

« فلما لم يكن الرق بمعنى النكاح لم يكن ما وضع لازالة الرق بمعنى ما وضع لازالة ملك النكاح ضرورة .

وما روي عن النبي عليه السلام أنه قال : النكاح رق محمول على سبيل المجاز للرق لضرب مثل يثبت بالنكاح لا حقيقته » .

ولهذا فاننا نرجح الرأي القائل بأن الاصل في الطلاق الحظر ولا يباح الا لحاجة .

يقول الاستاذ زيد الابياني رحمه الله [2] .

فالذي ينبغي التعويل عليه ان الشريعة الاسلامية لم تبح الطلاق في أي وقت ولم تمنعه كذلك بل هي وسط بين الاثنين . اذا عرفت هذا تعلم ان ما يحصل من ايقاع الطلاق بلا سبب جهل بما هو المعول عليه في الشريعة الاسلامية او هو خروج عما تأمر به .

* * *

رأينا في هذا البحث وما نرجحه :

المبادىء العامة التي تحكم الطلاق : لكل نظام روح تسوده ، اما ان تتصف بالشدة والقسوة ، أو باللين والتساهل . فمثلا نظام الزواج سهل الشارع أمره حيث اعتبر الاصل فيه رضا الزوجين . ويكون صحيحا اذا ما تم أمام شاهدين ، دون قيود وعقبات . ففي أي مكان عقد صح ولزم وأمام أي شاهدين عدلين اعتبر نافذا . بل انه لا يتوقف على عقل ولا بلوغ ولا صحة بل يمكن ان يكون بين زوجين صغيرين أو بين زوجين مجنونين بواسطة اوليائهم .

---

(١) رقم المخطوط ٢٥٥ أصول ص ٢٢٣ — ٢٢٤

(٢) الاحوال الشخصية ١/٢٩٤

أما الطلاق فلم يجعله الشارع ميسراً الى هذا الحد بل ضيق فيه أشد التضييق . فاشترط ان يكون من الزوج نفسه او نائبه وان يكون المطلق عاقلا بالغا فلا يقع طلاق الصبي ولا المجنون ولا يصح طلاق الولي نيابة عن الصغير والمجنون بخلاف الزواج . ووضع الاسلام قيودا عدة مما نستدل على ان الطلاق بمبادئه العامة التي تسوده محظور لان الشارع حرص على وضع العقبات امام المطلق للتروي والتفكير بحيث لا يقدم المرء على انفصال الحياة الزوجية التي قدسها الله الا لحاجة تدعو اليها الضرورة ولهذا فقد استحسن القرآن الكريم الحاح الرسول صلى الله عليه وسلم على زيد بأن يمسك عليه زوجته بالرغم من استمرار الشقاق بينهما [١] فقال في سورة الاحزاب [٢] « واذ تقول للذي أنعم الله عليه ، وأنعمت عليه ، أمسك عليك زوجك واتق الله ... » فاعتبر القرآن الامتناع عن الطلاق من نوع التقوى والبر .

وقد نفر القرآن الكريم من الطلاق بقوله : « واذا كرهتموهن فعسى ان تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً [٣] » وأمر الله سبحانه وتعالى بالاصلاح بين الزوجين ان ظهرت بوادر الشقاق بينهما فقال : « وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما [٤] » .

ولهذا فاننا نرجح الرأي القائل ان الاصل في الطلاق الحظر ولا يباح إلا لحاجة تدعو اليه مما تتعذر معها المعيشة الزوجية المشتركة .

* * *

(١) الطلاق في الاسلام مولانا محمد علي ص ٤٩
(٢) سورة الاحزاب آية ٣٧
(٣) سورة النساء آية ١٩
(٤) سورة النساء آية ٣٥

المبحث الثاني

تقييد حق الطلاق في الفقه والقضاء والقانون

نشأ عن الخلاف في اصل الطلاق هل هو الحظر أم الاباحة ، ثلاثة اتجاهات تناولتها أقلام الكتاب في عصرنا الحاضر ، وترتب على ذلك ايضاً اختلاف في الاجتهاد القضائي مما كان سبباً لمحاولات في بعض القوانين ترمي الى تقييد الطلاق .

الاتجاه الأول :

من قال بالاباحة : الاصل في الطلاق الاباحة ، والرجل طالما ملكه الشارع حق الطلاق بالارادة المنفردة ، فهو حر التصرف ، ولا يجوز الرقابة عليه فيما يفعل ، وبالتالي لا يجوز الحكم عليه بأي تعويض طالما استعمل حقاً منحه اياه الشرع والقانون .

ونلاحظ ان قوانين الأحوال الشخصية التي لم تنص صراحة على مبدأ التعويض عن الطلاق كانت مجالا للخلاف في التطبيق العملي لدى المحاكم ، ومن هذا ما قضت به محكمة استئناف مصر (١) ــ حيث قالت :

ان الطلاق حق مطلق للزوج بحكم الشريعة الغراء ولان الزوجة حين زواجها كانت على بينة من حق زوجها هذا ، واذن فهي تعلم وقت التعاقد النتائج التي قد تترتب على عقدها ، فلا يجوز لها أن تتظلم منها ، ولان الشريعة وهي القانون الخاص الذي يخضع

---

(١) استئناف مصر ١٨/١٢/١٩٢٧ مجلة المحاماة س ٨ ص ٤٩٦ .

له عقد الزواج ، قصرت حق الزوجة عند الطلاق على مؤخر الصداق ونفقة العدة دون التعويض .

ولان المناقشة في التعويض تستلزم الخوض في أسباب الطلاق وفي ذلك من فضح اسرار العائلات ما لا يخفى ، وأخيراً لان المصلحة العامة تقضي بالا يلزم الزوج بمعاشرة زوجة لا يطيق معاشرتها لعيب نفسي او خلقي فيها ، وفي الحكم عليه بالتعويض اكراه له على قبول هذه الحالة . »

ونلاحظ ان هذا الحكم مبني على خمسة أمور :

١) ان الطلاق حق مطلق للزوج .

٢) ان الزوجة حين زواجها كانت تعلم [١] ان الزوج يملك في كل لحظة أمر طلاقها فكأنه شرط ملحوظ .

٣) ان الشريعة قصرت حق الزوجة المالي على النفقة ومؤخر الصداق حين طلاقها دون التعويض .

٤) ان الحكم بالتعويض يستلزم كشف أسرار العائلات لمعرفة سبب الطلاق .

٥) من المصلحة ان لا يعاشر المرء شخصاً لم ينسجم معه وفي الحكم بالتعويض الزام له على معاشرته وهوله كاره وهذا ينافي المصلحة الزوجية .

ولنا في هذا الحكم رأي :

١) ان الطلاق ليس حقاً مطلقاً للزوج كما رجح الفقهاء لان الاصل فيه الحظر فيجب أن يكون مقيداً بمشروعيته أي بحكمة تشريعه وما لأجله شرع ، ولا فرق في هذا سواء أكان الحظر قضائياً أم دينياً كما سنرى بعد قليل فالمهم ان الشارع حظر الطلاق ان كان من

---

(١) ومع هذا فان الجهل بالقانون ليس عذرا .

غير سبب وترك تقدير ذلك للزوج ، وهذا لا يمنع من أن نقول انه ليس حقاً مطلقاً للزوج والا لم يكن للحظر معنى .

٢) صحيح ان الزوجة تعلم حين الزواج ان زوجها يملك حق طلاقها ولكنها لا تعلم ان زوجها يتركها في حال بؤس وفاقة فالتعويض الذي نرى ان يحكم به القضاء كما سوف نبين شروطه لا لكل مطلقة بل لمن اساء استعمال حقه في الطلاق فأصاب من جراء ذلك زوجته بالضرر الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله لا ضرر ولا ضرار (١) .

٣) وأما قولهم بان كشف أسرار البيوت لا يجوز أمام المحاكم فهذا صحيح ولكن ليس على العموم فالقضاء يفرق بين الزوجين للعيوب ، ولعدم الانفاق ، ولغيبة الزوج عن زوجته .

٤) وقولهم أن من المصلحة ان لا يعاشر المرء شخصاً لا ينسجم معه ، فنحن معهم في هذا فلم نحرم الطلاق على الزوج حتى نجبره أن يعيش مع من لا يحب بل نقول له ان من المصلحة ايضاً بل من الواجب ان لا يترك الزوج زوجته عرضة للبؤس والفقر فاذا ما أراد الطلاق وكانت الزوجة بحاجة الى معونة ومساعدة فيجب عليه أن يعوض لها عن ذلك ان لم يكن الطلاق بسببها .

* * *

الاتجاه الثاني :

من قال بالحظر الدياني :

إن الطلاق وان كان الاصل فيه الحظر ولكن هذا الحظر دياني لا يخضع لسلطة القضاء والفقهاء القدامى اذ نصوا على ان الطلاق لا يباح الا لحاجة ذكروا ان الحاجة قد تكون

(١) راجع البحث القيم الذي كتبه فضيلة الاستاذ الشيخ محمد أبو زهرة في مجلة حضارة الاسلام في العدد الثاني من السنة الثانية وما بعده .

مجرد عدم ميل الزوج لزوجته كما جاء في الفتح [١] وحاشية ابن عابدين [٢] ولهذا فان الموضوع يتعلق بأمر نفساني قد لا يستحسن معرفته فالأمر موكول إذن الى ضمير الزوج [٣] فمن طلق زوجته بدون سبب فهو آثم ديانة . وأما قضاء فالطلاق واقع ولا يجوز للقاضي أن يتدخل لمعرفة هذا السبب حرصاً على سمعة الاسرة وخاصة ما يمس المطلقة من هتك أسرار لا يجوز للغير معرفتها [٤] .

يقول فضيلة استاذنا الشيخ محمد ابو زهرة [٥] : « والحق ان الاصل في الطلاق هو الحظر ولا يباح الا للحاجة ، ولكن هذه الحاجة قد تكون نفسية ، وقد تكون مما يجب ستره وهي في كل احوالها ، او جلها لا يجوز ان تعرض بين أنظار القضاء ويتنازعها الخصوم فيما بينهم شداً وجذباً ، وقد أخطأ من حكم بالتعويض لاجل الطلاق ، ولو كان ثمة شرط يوجب التعويض اذ يكون شرطاً فاسداً فيلغى ، والحاجة التي تلزم ليست حاجة تجري عليها وسائل الاثبات » .

وقد اشتمل هذا النص على ثلاثة أمور : —

١ — لا يجوز للقضاء أن يتدخل في حق الرجل بالطلاق لأنه قد يطلق لأمر نفسي لا يخضع لرقابة القضاء او لأمر يجب ستره حرصاً على سمعة الزوجة .

٢ — لا يجوز الحكم بالتعويض لأجل الطلاق .

٣ — كل شرط بين الزوجين تضمن التعويض حين الطلاق هو شرط فاسد لا يعمل به .

وإني أناقش أستاذي بابداء بعض الملاحظات : —

---

(١) فتح القدير ٣/٢٣ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/٤٢٦ .

(٣) الاحوال الشخصية للشيخ معوض سرحان ص ٢٩٠

(٤) خلاصة الاحوال الشخصية للشيخ محمد سلامة ص ٧٣ .

(٥) الاحوال الشخصية قسم الزواج ٢٨٢ .

١) ذكرت آنفا ان القضاء يتدخل في شئون الاسرة بحيث لم يعد هناك من سر يجب ستره فإن أهم شيء يحاول الانسان اخفاءه وهي العيوب الجنسية مثلا فانها تعرض على القضاء، كما أن كثيراً من الأمور المادية كالاعسار وعدم الانفاق يطلع عليها القاضي. وقد أصبح كل ذلك من الأمور التي يختص القضاء بالنظر فيها والفصل في خصومها.

وأما الدوافع النفسية التي تحمل الزوج على الطلاق فهذا مما لا يجوز للغير أن يطلع عليه ولهذا فاني اوافق بعدم عرضه على القضاء لسمعة الأسرة، ولكن ليست كل أسباب الطلاق من الأمور النفسية.

٢) وأما قوله : لا يجوز الحكم بالتعويض، فإن تعويض المطلقة أمر قرره الشارع حين اوجب المتعة وهي مال يدفعه الزوج لمطلقته جبراً لها عما أصابها من الايحاش بالطلاق. فليس في التعويض مخالفة لما جاء في القرآن الكريم لقوله تعالى : « وللمطلقات متاع بالمعروف ».

٣) وأما اعتبار الشرط فاسداً اذا تضمن التعويض حين الطلاق، فلست أرى – بعد ان جعل الشارع المتعة واجبة لكل مطلقة كما سنرى – مبرراً لاعتبار هذا الشرط فاسداً.

جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية [١] : « ان تعهد الزوج بتعويض زوجته اذا طلقها ليس فيه مخالفة لأحكام الشريعة ولا للنظام العام، ولكن هذا التعهد ينتفي الالتزام به اذا كان الزوج لم يطلق زوجته إلا بناء على فعل أتته هي اضطره الى ذلك، وهي من الأمور الموضوعية التي تقررها المحكمة بحسب ظروف كل دعوى وملابساتها.

* * *

الاتجاه الثالث :

يميل فريق من الفقهاء الى أن الطلاق وإن كان حقاً للرجل يستعمله متى شاء وبارادته

(١) النقض المصرية ١٩٤٠/٢/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ١١٩/١ رقم ١١.

المنفردة الا أنه كبقية الحقوق التي تخضع لاشراف القضاء ، فمن اساء استعمال حق منحه اياه القانون وجب عليه التعويض لمن تضرر من ذلك .

بل ان بعض قوانين الأحوال الشخصية للبلاد العربية ذهبت أكثر من ذلك فسلبت الزوج حق الطلاق ومنحته للقاضي بحجة ان المصلحة تقتضي ذلك بعد ان أساء أكثر الناس استعمال هذا الحق .

وهناك محاولات بذلت في مصر عام ١٩١٦ لتقييد حق الرجل بطلاق زوجته ولكنها لم تلق النجاح لاعتراضات قوية ونقد تناوله رجال الفقه في ذاك الوقت .

وقد خطا القانون السوري خطوة جريئة في هذا المضمار فنص صراحة على التعويض اذا ما أساء الزوج استعمال حق الطلاق .

ونلاحظ في هذا الاتجاه ثلاثة آراء :

اولا – مشروع عام ١٩١٦ بتقييد الطلاق في مصر :

جاء في مشروع القانون :

ولا يجوز لمتزوج ان يطلق زوجته ، ولا لمأذون أن يباشر اشهاد الطلاق إلا باذن من القاضي الشرعي الذي في دائرة اختصاصه مكان الزوج ، فان حصل الطلاق بدون اذن ترتبت عليه آثاره الشرعية ، وعوقب الزوج بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تتجاوز عشرة آلاف قرش ، او باحدى هاتين العقوبتين » .

ونلاحظ في هذا النص :

١) انه جعل الاصل في الطلاق المنع الا باذن من القاضي .

٢) وأنه لم يرتب البطلان على عدم الاذن بل اوقع الطلاق بارادة الزوج المنفردة تحت طائلة العقوبة .

٣) لم يفرق بين الحالات التي يتعسف فيها الزوج بطلاقه وبين الحالات التي تبيح له ذلك كما لو كان لذنب أو خطأ كبير ارتكبته الزوجة يمس شرفها او سمعتها .

٤) غير واضح في هذا النص هل يشمل كل حالات الطلاق بما فيها الطلاق باتفاق الزوجين او بناء على طلبها ام لا يشمل ذلك .

ثانيا — الطلاق في قانون الاحوال الشخصية في تونس :

الفصل ٣٠ — لا يقع الطلاق الا لدى المحكمة .

الفصل ٣١ — يحكم بالطلاق :

١) بناء على طلب من الزوج او الزوجة للاسباب المبينة بفصول المجلة (١) .

٢) بتراضي الزوجين .

٣) او عند رغبة الزوجة انشاء الطلاق او مطالبة الزوجة به وفي هاته الصورة يقرر الحاكم ما تتمتع به الزوجة من الغرامات المالية لتعويض الضرر الحاصل لها او ما تدفعه هي للزوج من التعويضات .

ملاحظاتنا على هذه المواد :

١) انه سلب الزوج حق الطلاق بارادته المنفردة وهذا خروج على الشريعة الاسلامية بجميع مذاهبها .

٢) جعل اتفاق الزوجين من الأسباب الملزمة للقاضي بالطلاق كما يفهم من عـــدم اشتراطه التعويض حال تراضي الزوجين .

٣) لم يبين الأسباب التي تجيز للقاضي التفريق بصورة الزامية بل ترك المشرع تحديد ذلك لتقدير القاضي حسب ظروف الزوجين .

٤) سوى بين الزوج والزوجة في التعويض عن الطلاق . فكما تتضرر الزوجة من من الطلاق قد يتضرر الزوج من ذلك ايضاً .

* * *

ثالثا — وأما المنحى الثالث في هذا الاتجاه فيعترف للزوج بحق الطلاق بارادته المنفردة

(١) هذه الاسباب : عدم الانفاق . اضرار الزوج بزوجته . الغيبة . السجن .

دون تدخل القضاء ولكنه في الوقت ذاته ينظر الى الطرف الاخر وهو الزوجة فان تضررت من هذه الفرقة وجب على الزوج التعويض لرفع الظلم والضرر .

وفي هذا يقول استاذنا الدكتور مدكور في كتابه الزواج والفرقة وآثارهما [(١)] ، ولما كان عموم البلوى وسد الذرائع لها أحكامها في الاسلام والمحافظة على الصالح العام وعلى كيان الاسرة التي هي كيان المجتمع . كل ذلك يدعو الى النظر في وضع تشريع رادع لمن أساء استعمال الحق ، والسياسة الشرعية في الاسلام تبيح لولي الأمر ان يقيد المباح وان يفرض عقوبة ، او جزاء على من أساء[(٢)] .

والى هذا ذهبت محكمة استئناف القاهرة في حكم لها [(٣)] قالت فيه : ان اساءة استعمال الحق في الطلاق توجب التعويض .

ونظراً لأهمية هذا الحكم في بلد لم ينص قانونه صراحة على مثل هذه الحالة فاننا نقتطف منه أهم ما جاء فيه من مبادىء :

١ ـ القول بان الشريعة تجيز الطلاق لمجرد رغبة الخلاص من الزوجة وأنه لا يترتب عليه أية تسوية غير التي خولها الشرع للمطلقة من مؤخر صداق ونفقة او متعة لأن الطلاق يعود على المطلق بمنفعته الشخصية وهي التخلص من زيجة لا يجد فيها مودة ولا رحمة بحسب رأيه هو ، لأنها في حالة نفسية يجب سترها ولا يجوز ان تعرض على القضاء ، هذا القول ليس صحيحاً على اطلاقه في دين الله ولا في سنة رسوله فقد أوجبا معاشرة الأزواج بالحسنى ونهيا عن العجلة وعدم التسهل في الطلاق . والفقهاء مجمعون على تحريم الطلاق بغير سبب فان وقع ولو ان احكاماً تترتب عليه إلا أنه يكون مخالفاً لنصوص القرآن وأنه يكون موقعه آثماً وخارجاً على حكم الشريعة .

---

(١) الزواج والفرقة ص ١٦٧ الدكتور محمد سلام مدكور .

(٢) إن فرض عقوبة على من أساء وتعسف في استعمال حقه امر مشروع وفي موضوع الطلاق نص الفقهاء على وجوب المتعة على الزوج المطلق فضلا عن حقوق المرأة الأخرى من مؤخر المهر وغيره أما تقييد المباح كما أشار الدكتور مدكور فلا نوافق مطلقاً عليه لأن هذا المباح لا يجوز لولي الامر تقييده اذ ليس كل مباح يجوز تقييده .

(٣) محكمة استئناف القاهرة ١٩٥٨/٢/٢٣ .

٢ ـ الطلاق شأنه شأن سائر الحقوق يخضع لاشراف القضاء فان تبين ان استعماله كان لغرض غير مشروع قضى بالتعويض طبقاً للمادتين ٤ و ٥ من القانون المدني [1] وقد استمد الشارع المصري هذا المبدأ القائل بأن الحق يصبح غير مشروع اذا لم يقصد منه سوى الاضرار بالغير من الفقه الاسلامي ومن التطبيقات العملية التي انتهى اليها القضاء وعن طريق الاجتهاد .

٣ ـ الحقوق الشرعية المترتبة على عقد الزواج لا تتدخل في التعويض الذي يقضى به عن الطلاق التعسفي .

* * *

ما ذهب اليه القانون السوري :

جاء في القانون السوري في الفصل الخامس تحت عنوان طلاق التعسف : ـ م ١١٧ : اذا طلق الرجل زوجته وتبين للقاضي ان الزوج متعسف في طلاقها دون ما سبب معقول وان الزوجة سيصيبها بذلك بؤس وفاقة ، جاز للقاضي ان يحكم لها على مطلقها بحسب حاله ودرجة تعسفه بتعويض لا يتجاوز مبلغ نفقة سنة فوق نفقة العدة ، وللقاضي ان يجعل دفع هذا التعويض جملة او شهرياً بحسب مقتضى الحال ونلاحظ في هذه المادة ما يلي : ـ

١) ان القانون السوري لم يسلب الزوج الحق في طلاق زوجته بل قيده بعدم الاضرار .

٢) اعتبر القانون الزوج متعسفاً اذا توافر شرطان :

(١) ان يطلق زوجته بدون سبب معقول .

---

(١) نص القانون المدني المصري في المادة ٥ على حالات التعسف في استعمال الحق .

ا ـ اذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير .

ب ـ اذا كانت المصالح التي يرمي (استعمال الحق) إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير بسببها .

جـ ـ اذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة .

(٢) وان يصيب الزوجة من جراء ذلك بؤس وفاقة .

٣) حدد التعويض في الطلاق التعسفي بما لا يتجاوز نفقة سنة .

هذه خطوة جريئة في القانون السوري أراد المشرع فيها وضع حد لتعسف الزوج في الطلاق .

وسنبحث الى اي مدى طبق القضاء هذا النص من عدة قرارات لمحكمة النقض السورية في هذا الموضوع .

١ ــ ما يشترط في الطلاق التعسفي :

« يشترط لاعتبار الطلاق تعسفاً ان يقع بلا سبب ويؤدي بالمطلقة الى الفاقة والاحتياج » [١] .

« يشترط لاعتبار الطلاق تعسفياً ان يكون بلا سبب معقول وان يصيب الزوجة به فقر وفاقة [٢] » .

٢ ــ لا تعويض ما دام الطلاق رجعياً :

« ان شرط هذا التعويض وقوع المطلقة في العوز والفاقة وذلك لا يتحقق منه الا بعد البينونة ، والطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية ولا يمنع الرجعة ولا يفيد البينونة الا بعد انقضاء العدة [٣] » .

٣ ــ على الزوج اثبات عدم التعسف .

قررت محكمة النقض : على الزوج المطلق اثبات عدم التعسف وبيان سبب الطلاق[٤]

---

(١) قرار محكمة النقض السورية ١٩٥٥/٦/١٥

(٢) قرار محكمة النقض السورية ١٩٥٤/١٢/٢٨ .

(٣) قرار محكمة النقض السورية ١٩٥٥/٩/٢٢ .

(٤) قرار محكمة النقض السورية ١٩٦٠/٥/٢٨ .

وجاء في ذلك القرار : « لما كان على الزوج المطلق اثبات عدم التعسف ببيان سبب صحيح للطلاق .. وكان عدم بيان الزوج سبب الطلاق يكفي لاعتباره تعسفياً ولا تكلف المطلقة اثبات عدم التعسف لانه نفي مطلق لا يمكن اقامة البينة عليه » .

٤ ـ ان وجود مؤجل للمهر لا يحول دون المطالبة بالتعويض .

« وان وجود مؤجل للمهر ولو كثر لا يمنع من الادعاء بتعويض الطلاق التعسفي (١)»

وجاء في اسباب هذا الحكم : الا انه لما كان وجود مؤجل للمهر ولو كثر لا يمنع من الادعاء بتعويض الطلاق التعسفي كما هو الاجتهاد المستمر لان لكل مطلقة مهر مؤجل فلو نفى وجود استحقاق التعويض لتعطل الحكم القانوني ، ولان مقصد واضع القانون الذي تدل عليه عباراته الصريحة انه اراد بالتعويض منحها اياه علاوة على جميع حقوقها الشرعية المستحقة بدليل تصريحه بأن هذا التعويض غير نفقة العدة ولان احتمال وقوع الفقر والفاقة في المستقبل بسبب الطلاق يكفي لاستحقاقه ولا يشترط تحقيقها عند الطلاق .

٥ ـ زواج المطلقة لا يمنعها من استحقاق التعويض :

« ان زواج المطلقة ، بعد الطلاق بمدة طويلة ، لا يمنع استحقاقها تعويض التعسف (٢) » .

٦ ـ لا تعسف ان كان سبب الطلاق مشروعاً :

« ان التعسف في الطلاق ينتفي اذا تبين ان سببه يصلح اعتباره من الاسباب المؤدية اليه شرعاً او عرفاً (٣) » .

---

(١) قرار محكمة النقض السورية ١٩٥٨/٢/٧ .
(٢) قرار محكمة النقض السورية ١٩٦٠/١١/١٧ .
(٣) قرار محكمة النقض السورية ١٩٦١/١٠/٢٠ .

المبحث الثالث

من صور التعسف في الطلاق :

من صور التعسف في الطلاق :

اولا : طلاق المريض مرض الموت :

جاء في القانون السوري في فصل طلاق التعسف المادة التالية :

م ١١٦ : من باشر سبباً من اسباب البينونة في مرض موته في حالة يغلب في مثلها الهلاك طائعاً بلا رضى زوجته ومات في ذلك المرض او تلك الحالة والمرأة في العدة فانها ترث بشرط ان تستمر اهليتها للارث من وقت الابانة الى الموت (١) .

فما هو مرض الموت :

(١) لم يأ ت القانون المدني بتعريف لمرض الموت لذلك وجب الرجوع إلى الشريعة الاسلامية التي استمد منها الشارع أحكام تصرفات المريض مرض الموت لمعرفة ماهية مرض الموت واحكامه « الوصية وتصرفات المريض مرض الموت كامل مرسي ص ٢٣٠ » .

وبالرجوع إلى الشريعة الاسلامية نجد أن المادة ١٥٩٥ من مجلة الاحكام العدلية عرفت مرض الموت بقولها :

« المرض الذي يغلب فيه خوف الموت ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه الخارجة عن داره إن كان من الذكور ويعجز عن رؤية المصالح الداخلية في داره إن كان من الاناث ، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة سواء كان صاحب فراش أم لم يكن . وان امتد مرضه ومضت عليه سنة وهو على حال واحدة ، كان في حكم الصحيح وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله . ولكن لو اشتد مرضه وتغير حاله قبل مضي سنة يعد حاله اعتباراً من وقت التغيير إلى الوفاة مرض موت (راجع بحث المريض مرض الموت للاستاذ الدكتور مدكور في المدخل الفقهي ص ٤٥٥ » .

حكم طلاق المريض مرض الموت :

لا نتعرض لاحكام تصرفات المريض مرض الموت في المعاملات المالية فليست من بحثنا (١) انما نبين مدى تأثير مرض الموت في الطلاق والميراث باعتباره من اثار الزواج .

اذا طلق المريض مرض الموت زوجته ومات وهو في مرضه فان كان الطلاق رجعياً فالزوجة ترثه ما دامت في العدة لانها لا تزال زوجة اما اذا كان الطلاق بائناً فالاصل ان لا ترث لان الزوجة تبين بالطلاق البائن فلا ميراث .

الا ان اكثر الفقهاء لاحظوا ان من يطلق زوجته بدون رضاها وهو مريض مرض الموت انما يقصد بذلك التهرب من ميراثها لذلك سموه طلاق الفار وردوا عليه قصده وذلك بتوريثها منه رغم البينونة التي حصلت بالطلاق لان ايقاعه الطلاق صحيح انما قالوا بميراثها منه على خلاف فيما بينهم :

قال الظاهرية : طلاق المريض كطلاق الصحيح فاذا طلق الزوج زوجته ثم مات في مرضه فلا ترثه زوجته ان كان الطلاق بائناً (٢) .

وفي الفتاوى الهندية ١٧٦/٤ حد مرض الموت تكلموا فيه والمختار للفتوى أنه اذا كان الغالب منه الموت كان مرض الموت ، سواء أكان صاحب فراش أم لم يكن .

وفي المغنى ٥٠٥/٦ يعتبر في المريض شرطان : ١) أن يتصل بمرضه الموت فلو صح في مرضه الذي أعطى فيه ثم مات بعد ذلك فحكم عطيته حكم عطية الصحيح لانه ليس بمرض الموت ٢) أن يكون مخوفا .

(١) راجع تأثير مرض الموت في تصرفات المريض في المبادىء الشرعية للدكتور صبحي المحمصاني ص ١٢١

(٢) قال ابن حزم في المحلى ٢١٨/١٠ ، وطلاق المريض كطلاق الصحيح ولا فرق مات من ذلك المرض أو لم يمت منه .

فان كان طلاق المريض ثلاثا أو آخر ثلاث أو قبل أن يطأها فمات أو ماتت قبل تمام العدة أو بعدها أو كان طلاقاً رجعياً فلم يرتجعها حتى مات أو ماتت بعد تمام العدة فلا ترثه في شيء من ذلك كله ولا يرثها اصلا .

ويرد ابن حزم على من قال أنه يعتبر فارا بطلاقها فيقول كان الاولى أن يبطلوا طلاقه الذي به أراد منعها الميراث . واما تجويزهم الطلاق وابقاؤهم الميراث . فمناقصة ظاهرة الخطأ .

ولدى الشافعية روايتان اصحهما ان طلاق المريض كطلاق الصحيح والرواية الثانية يعتبر المريض فيها فاراً وترث زوجته [١] .

أما الاحناف : [٢] : فقالوا ترث زوجة الفار ما دامت في العدة ولو كان الطلاق بائناً خلافاً للاصل [٣] .

وذهب الحنابلة [٤] الى ان الزوجة ترث زوجها ما دامت في العدة بدون خلاف [٥] واختلفوا فيما لو انتهت العدة هل ترث أم لا على روايتين — الصحيح من المذهب [٦] انها ترثه ما دامت لم تتزوج [٧] .

---

(١) جاء في المهذب ٢٧/٢ واختلف قول الشافعي رحمه الله فيمن بت طلاق امرأته في المرض المخوف واتصل به الموت .

فقال في أحد القولين : انها ترثه لانه متهم بقطع ارثها فورثت كالقاتل لما كان متهما في استعجال الميراث لم يرث — والثاني أنها لا ترث وهو الصحيح لأنها بينونة قبل الموت فقطعت الارث كالطلاق في الصحة. فاذا قلنا أنها ترث فالى أي وقت ترث ؟ .. فيه ثلاثة أقوال :

١) أحدها : إن مات وهي في العدة ورثت لان حكم الزوجية باق وان مات وقد انقضت العدة لم ترث لانه لم يبق حكم الزوجية .

٢) والثاني : انها ترث مالم تتزوج لانها اذا تزوجت علمنا أنها اختارت ذلك .

٣) والثالث : أنها ترث أبداً لان توريثها للفرار وذلك لا يزول بالتزويج فلم يبطل حقها .

(٢) جاء في المبسوط ٥٥/٦ واذا طلق المريض امرأته ثلاثا أو واحدة بائنة ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لها منه في القياس وفي الاستحسان ترث منه ، ويقول السرخسي : ولكنا استحسنا لاتفاق الصحابة رضي الله عنهم والقياس يترك باجماع الصحابة .

(٣) فتح القدير ١٥١/٥

(٤) اعلام الموقعين ١٢٦/٣ .

(٥) لاخلاف بين جميع الفقهاء أن الزوج لا يرث زوجته اذا ماتت وهي في العدة إن كان طلاقه طلاق فار

(٦) فتاوى ابن تيمية ١٤٣/٣ .

(٧) جاء في المحرر ٤١١/١ وان أبانها في مرض موته المخوف متهما بقصد حرمانها ... ورثته ما دامت في العدة رواية واحدة — ولم يرثها — فان انقضت العدة أو كان الطلاق قبل الدخول لم ترثه — وعنه (الامام أحمد) ترثه ما لم تتزوج. غير اني وجدت في الانصاف ٣٥٦/٧ حكم المذهب فقد جاء فيه. وان كان متهما بقصد حرمانها الميراث ؛ ورثته مادامت في العدة . وهل ترثه بعد العدة ، أو ترثه المطلقة قبل الدخول ؟ .... على روايتين .

وقال مالك [1] : ان حق الزوجة في الميراث لا ينقطع ولو تزوجت قبل الموت . لان القصد الآثم مردود على صاحبه ، وقد قصد حرمانها من الميراث فيرد عليه قصده وذلك بتوريثها كما لو لم يطلقها [2] .

جاء في شرح الخرشي [3] : « واذا طلق في مرضه المخوف ثم ماتت فيه فان الرجل لا يرثها ولو طلقها مريضة ، لأنه هو الذي أسقط ما كان بيده . »

ولو مات فان المرأة ترثه لأنه فار بطلاقها حينئذ من الارث سواء كانت مدخولاً بها أم لا . انقضت عدتها وتزوجت أم لا .

وقال المالكية ترث المطلقة في مرض الموت ولو كان الطلاق برضاها واختيارها [4]

الجعفرية : وذهب الجعفرية إلى أن زوجة المريض ترث زوجها ما دامت في العدة ، فاذا مضت العدة فانها ترث أيضاً ما لم تمض سنة على طلاقها فحينئذ لا ترثه [5] .

والخلاصة :

أن الرجل اذا تعسف في طلاق زوجته فطلقها في مرض موته اعتبر الشارع هذا فراراً من ميراث زوجته فرد عليه قصده بتوريثها منه .

الاجتهادات القضائية :

جاء في قرار لمحكمة التمييز السورية [6] ـ اذا كان الزوج الذي طلق زوجته طلاقاً بائناً صحيح الجسم حين إيقاعه الطلاق ، فان امرأته لا ترثه ولو مات وهي في العدة

---

(١) بداية المجتهد ٦٨/٢

(٢) الاحوال الشخصية أبو زهرة ص ٣١٨ .

(٣) شرح الخرشي على خليل ١٥٥/٣

(٤) حاشية الدسوقي ٤١٣/٢

(٥) قال في السرائر ص ٣٣٧ اذا طلق الرجل امرأته وهو مريض فانهما يتوارثان ما دامت في العدة فاذا انقضت عدتها ورثته ما بينها وبين سنة ما لم تتزوج فان تزوجت فلا ميراث لها واذا زاد على السنة يوم واحد لم يكن لها ميراث ولا فرق في جميع هذه الاحكام بين أن يكون التطليقة هي الاولى أو الثانية أو الثالثة وسواء كان له عليها الرجعة أو لم يكن فان الوراثة ثابتة بينهما .

(٦) قرار محكمة التمييز السورية ١٩٥٤/٥/٣١ .

بخلاف ما لو كان مريضاً مرض الموت فانه يعتبر بهذا الطلاق فارا وترثه زوجته إن مات وهي في عدة الطلاق .

وجاء في حكم لمحكمة استئناف المنصورة [1] : « ان المنصوص عليه شرعاً أن مرض الموت هو المرض الذي اتصل به الموت وكان من الامراض التي يغلب فيها الهلاك وان من أبان امرأته طائعاً مختاراً بلا رضاها ومات والمرأة في عدته فانها ترث منه لانه لانه يعتبر فاراً من إرثها فيعامل بنقيض قصده ولذلك لو رضيت بالطلاق البائن في مرض الموت لا ترث لانتفاء التهمة عن المطلق » .

ومن الجدير بالذكر أن قانون المواريث في الجمهورية العربية المتحدة نص صراحة على حكم طلاق المريض مرض الموت من حيث توريث زوجته في المادة ١١ :

« وتعتبر المطلقة بائناً في مرض الموت في حكم الزوجة اذا لم ترض بالطلاق ومات المطلق في هذا المرض وهي في عدته » .

وهذا أخذاً من مذهب الحنفية الذين يورثون الزوجة المطلقة في مرض الموت دون رضاها ما دامت في العدة خلافاً للمالكية الذين يورثونها ولو كان الطلاق برضاها حتى ولو بعد انتهاء عدتها ولو تزوجت .

وقد ذكر ابن رشد في بداية المجتهد [2] سبب الخلاف بين الائمة فقال :

« وسبب الخلاف اختلافهم في وجوب العمل بسد الذرائع ، وذلك أنه لما كان المريض يتهم في أن يكون إنما طلق في مرضه زوجته ليقطع حظها من الميراث ، فمن قال بسد الذرائع أوجب ميراثها ومن لم يقل بسد الذرائع ولحظ وجوب الطلاق لم يوجب لها ميراثاً وذلك أن هذه الطائفة تقول إن كان الطلاق قد وقع فيجب أن يقع بجميع أحكامه لأنهم قالوا

---

(١) محكمة استئناف المنصورة دائرة الاحوال الشخصية بالزقازيق ١٩٥٨/١/٢ .

(٢) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٥٠

إنه لا يرثها إن ماتت ، وان كان لم يقع فالزوجية باقية بجميع أحكامها . ولا بد لخصومهم من أحد الجوابين لأنه يعسر أن يقال إن في الشرع نوعاً من الطلاق توجد له بعض أحكام الطلاق وبعض أحكام الزوجية ، وأعسر من ذلك القول بالفرق بين أن يصح أو لا يصح لان هذا يكون طلاقاً موقوف الحكم إلى أن يصح أو لا يصح وهذا كله مما يعسر القول به في الشرع ولكن إنما أنسى القائلين به أنه فتوى عثمان وعمر حتى زعمت المالكية أنه إجماع الصحابة ولا معنى لقولهم فان الخلاف فيه عن ابن الزبير مشهور .

وأما من رأى أنها ترث في العدة فلأن العدة عنده من بعض أحكام الزوجية ، وكأنه شبهها بالمطلقة الرجعية ، وروي هذا القول عن عمرو وعن عائشة . وأما من اشترط في توريثها ما لم تتزوج فانه لحظ في ذلك اجماع المسلمين على أن المرأة الواحدة لا ترث زوجين ، ولكون التهمة هي العلة عند الذين أوجبوا الميراث .

واختلفوا اذا طلبت هي الطلاق أو ملكها أمرها الزوج فطلقت نفسها ، فقال أبو حنيفة لا ترث أصلاً ، وفرق الاوزاعي بين التمليك والطلاق فقال ليس لها الميراث في التمليك ولها في الطلاق . وسوى مالك في ذلك كله حتى قال إن ماتت لا يرثها وترثه هي إن مات وهذا مخالف للأصول جداً » (١)

ثانياً : طلاق المرتد : اذا ارتد الزوج بانت زوجته ولا ترث منه في الاصل لان من شرائط الميراث اتحاد الدين بين الوارث والموروث إلا أن الفقهاء ألحقوا المرتد بحكم المريض مرض الموت واعتبروه فاراً من ميراث زوجته فيرد عليه قصده (٢) .

جاء في حكم لمحكمة مصر الابتدائية الشرعية (٣) :

« نص الفقهاء على أن المرتد ترثه امرأته المسلمة اذا مات أو قتل على ردته وهي في العدة لانه يصير فاراً وان كان صحيحاً وقت ردته » .

---

(١) نقلنا هذا النص بكامله نظراً لأهميته في هـــذه القضية الخلافية ، ولأنه يوضح تعليل خلاف الفقهاء في ذلك .

(٢) فتح القدير ٣٩٢/٤ ، ١٥١/٣ .

(٣) محكمة مصر الابتدائية الشرعية ٢٦ أبريل ١٩٤٨ المحاماة س ١٩ ص ٣١٦ .

وجعلوا حكمه حكم المريض مرض الموت اذ طلق زوجته بقصد الفرار من إرثها له ومات وهي في عدته .

• • •

ما نراه في هذا الموضوع :

إن الشارع اذ أعطى الزوج حق الطلاق فقد جعل من ضميره الحي رقيباً على تصرفاته فلا يطلق إلا لحاجة وإلا كان كفراناً لنعمة الزواج التي قدسها الله .

هذه الرقابة أو هذا الحكم الدياني الذي جعله الاسلام في قلب كل مؤمن كان كفيلا أن لا يطلق الزوج زوجته إلا حين يعتقد أن المصلحة تقتضي ذلك اذ لم تعد الحياة المشتركة تصلح بينهما .

واليوم وقد بعد الناس عن دينهم ولم تعد تلك الرقابة الدينية في قلب كل منهم تعمل عملها ، لانجد مناصاً من أن يتدخل القضاء في تصرفات المكلفين .

فاذا أساء الزوج استعمال حقه كان لولي الامر أن يحول بينه وبين آثار حقه الذي استخدمه في طريق غير صحيح . واذا لم يكن ذلك من حق ولي الامر فلم إذن يحجر على السفيه ؟ ... بل أيهما أشد خطراً على المجتمع المال أم الاسرة ؟ ... وما الفرق بين سفيه يبذر أمواله فيحجر القاضي على تصرفاته وبين شخص يسيء التصرف في زواجه وطلاقه ؟ إذا أردنا أن نعرف الفرق بين السفيهين فلنبحث في آثار كل من سفه المال وسفه الزواج والطلاق يتبين لنا مدى الفرق بينهما ؟ ..

إن عقداً جعله الله من أوثق العقود لا يجوز أن يكون ألعوبة في أيدي الناس وان مستقبل الاسر والاولاد لا يجوز أن يكون بمنأى عن تفكير المشرع ورقابته .

ونحن نقول أنه اذا أساء الزوج استعمال حقه في الطلاق وجب عليه التعويض لزوجته

على أن لا يتناول ذلك كل طلاق ، كالطلاق بحكم القاضي مثلا بناء على طلب الزوجة أو برضاها ، فهذا لا تعويض فيه .

بل إننا نذهب إلى أكثر من هذا فنقول أن الزوجة اذا كانت تملك حق الطلاق بناء على تفويض الزوج لها – كما سيأتي بحثه – فطلقت نفسها طلاقاً تعسفياً أصاب الزوج من جرائه ضرر فيجب عليها التعويض لزوجها ، أي أن كل حالة طلقت فيها الزوجة نفسها وأساءت استعمال هذا الحق بحيث لو طلقها زوجها بمثل هذه الحالة وجب عليه التعويض فاننا لا نرى مبرراً للتفرقة بين تعسف الزوج في طلاقه وتعسف الزوجة اذ في كل من الحالتين ضرر يصيب الآخر [١] .

ولكن الى أي حد تجب مراقبة القضاء لمثل هذه التصرفات ؟ ...

نحن لا نقول بتدخل القضاء لمنع الطلاق أو الاذن به فهذا لا يجوز ولا نرضى به لانه فضلا عن مخالفة الشرع له فانه يتنافى مع المصلحة لان الحياة الزوجية قوامها المودة والمحبة وهي أمور نفسية لا تطولها يد القضاء .

ونرى علاج هذه الحالة بأمرين : –

١– تنمية الروح الدينية لدى سائر طبقات الشعب ليكون على كل فرد رقيباً من ضميره ودينه ووعيه الخلقي فلا يقدم على طلاق زوجته إلا اذا تيقن استحالة استمرار الحياة الزوجية بينه وبين زوجته . والاصل في الطلاق كما بينا الحظر الدياني وهذا أقوى من الحظر القضائي في نفوس تؤمن بالله وترجو ثوابه .

جاء في فتح القدير [٢] – بعد أن ذكر أن الطلاق لا يباح إلا لحاجة – : « فان

---

(١) يلاحظ أن القانون التونسي لم يفرق في التعويض الذي يدفعه طالب الطلاق من الزوجين لزوجه الآخر بناء على حكم القاضي . راجع الفصل ٣١ من القانون التونسي .

(٢) فتح القدير ٢٢/٣ .

كان قادراً على طول غيرها مع استبقائها ورضيت باقامتها في عصمته بلا وطء أو بلا قسم فيكره طلاقه » .

ومعنى ذلك أن الطلاق لا يكون إلا بعـــد بذل جميع المحـــاولات لاستبقاء عرى الزوجية .

٢– وعلى القضاء أن يتدخل بآثار الطلاق لان الطلاق وان كان من حق الرجل ولكنه كسائر الحقوق مقيد بما شرع له [١] فاذا ما أساء الزوج استعمال حقه كان على القضاء أن يحكم بالتعويض على مطلقته . لان في الطلاق التعسفي ضياع لمستقبل الزوجة وتفويت لفرص لها قد لا تعود . والقاضي منوط به إنصاف المظلومين فعليه معاقبة من لا يحسن أو يسيء التصرف سواء أكان ذلك في ماله أم في طلاقه . فمن طلق زوجته وأصابها ضرر من جراء ذلك ، أو لم يكن هناك من سبب شرعي يدعو اليه – كما قررت محكمة التمييز السورية – فالطلاق تعسفي يجب فيه التعويض .

وفقهاؤنا حين أجمعوا على إعطاء حق الطلاق للرجل بارادته المنفردة ، انما قرروا ذلك لمن يستخدم هذا الحق في محله بشكل معقول لا يترتب عليه إضرار بالزوجة اذ لا ضرر ولا ضرار في الاسلام .

وكما يقول فضيلة الاستاذ سرحان رحمه الله [٢] :

« ان الحياة الاجتماعية قد تغيرت ظروفها واحوالها عن ذي قبل فعلى المشرع أن يراعي هذا التغيير الهائل في حياتنا الاجتماعية ، والا يتقيد بما قيدنا به الفقهاء من الاحكام التي كانت تلائم بيئتهم وظروفهم » .

ونرى أن يكون هذا التعويض المتعة التي شرعها الله والتي سوف نبين أحكامها

---

(١) مدى استعمال الحقوق الزوجية ص ٢٣٠ للدكتور السعيد مصطفى السعيد .

(٢) الاحوال الشخصية ص ٢٩٠ .

وبذلك نقضي على الخلاف القائم حول اختصاص المحاكم المدنية أو الشرعية بالحكم بالتعويض [١] .

* * *

المتعة :

المتعة هي مبلغ من المال يدفعه الزوج لمطلقته تعويضاً عما أصابها من بؤس وفاقة بطلاقه إياها [٢] وقد اختلف الفقهاء في وجوبها . قال بعضهم إن المتعة لكل مطلقة وجوباً . وقال بعضهم يندب ذلك ولا يجب. وتوسط آخرون فقالوا أنها تجب للمطلقة قبل الدخول اذا لم يسم لها ويندب لمن سواها .

قال الظاهرية :

المتعة لكل مطلقة :

جاء في المحلى [٣] — المتعة فرض على كل مطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً أو آخر ثلاث وطئها أو لم يطأها فرض لها صداقها أو لم يفرض لها شيئا ... ويجبره الحاكم على ذلك أحب أم كره .

ودليل ذلك قوله تعالى « وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين » [٤]

---

(١) التعسف باستعمال الحقوق ٤٩٦ حسين عامر .

(٢) جاء في تفسير المنار في حكمة المتعة ٤٣٠/٢ .

« ان في هذا الطلاق غضاضة وايهاماً للناس أن الزوج ما طلقها الا وقد رابه منها شيء فاذا هو متعها متاعاً حسناً تزول هذه الغضاضة ويكون هذا المتاع الحسن بمنزلة الشهادة بنزاهتها ، والاعتراف بأن الطلاق كان من قبله أي لعذر يختص به لا من قبلها ولا لعلة فيها لأن الله تعالى أمرنا أن نحافظ على الاعراض بقدر الطاقة ، فجعل هذا التمتع كالمرهم لجرح القلب لكي يتسامح به الناس فيقال ان فلاناً أعطى فلانة كذا وكذا فهو لم يطلقها إلا لعذر وهو آسف عليها معترف بفضلها لا أنه رأى عيباً فيها أو رابه شيء من أمرها . »

(٣) المحلى ٢٤٥/١٠ .

(٤) سورة البقرة آية ٢٤١ .

وقوله تعالى (ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقاً على المحسنين [1]).

فعم عز وجل كل مطلقة ولم يخص وأوجبه حقاً على كل متق يخاف الله تعالى .

وهذا قول علي والحسن وسعيد بن جبير وابن شهاب الزهري .

ولم يقدر ابن حزم المتعة بمقدار معين من المال بل ذكر أن الامر في ذلك يخضع للعرف اذ لا نص في الموضوع واذا رجعنا إلى صحابة رسول الله نجد أن كلاً منهم قد متع حسب حـــاله دون تحديد وقال : « إن المتعة مردودة إلى ما كان معروفاً عندهم يومئذ [2] . »

وقال الشافعية :

تجب المتعة لكل مطلقة ما عدا من طلقت قبل الدخول وكان قد سمى لها مهراً فلها نصفه بنص القرآن الكريم .

جاء في مغني المحتاج [3] للمطلقة قبل الوطء متعة على الجديد إن لم يكن لها شطر مهر بان كانت مفوضة ولم يفرض لها شيء .

أما اذا فرض لها في التفويض شيء فلا متعة لها لانه لم يستوف منفعة بضعها فيكفي شطر مهرها .

وجاء فيه : وتجب المتعة لموطوءة في الاظهر الجديد سواء أفوض طلاقها اليها فطلقت أو علقه بفعلها ففعلت لعموم قوله تعالى . « وللمطلقات متاع بالمعروف [4] » .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٢٦ .

(٢) المحلى ٢٤٦/١٠ .

(٣) مغنى المحتاج ٢٤١/٣ .

(٤) والقول الثاني للشافعية في القديم : لامتعة للمطلقة بعد الدخول لاستحقاقها المهر ، ولأنها اذا لم تستحقها مع شطر المهر فمع كل المهر أولى . وأجيب عن ذلك بأن جميع المهر وجب في مقابلة استيفاء منفعة البضع فخلا الطلاق عن الجبر بخلاف من وجب لها النصف فان بضعها سلم لها فكان الشطر جابراً للايحاش .

وأما مقدارها لدى الشافعية فقالوا يجب أن لا تزيد على مهر المثل وقيل يقدرها القاضي حسب حال الزوجين من يساره ونسبها وما يراعي في مهر المثل [1] .

واذا كان الطلاق رجعياً فلا تستحق الزوجة المتعة إلا بعد انتهاء العدة لأن الرجعية زوجة للمطلق لها أحكام الزوجية ما دامت في العدة [2] .

ويشترط في وجوب المتعة أن لا يكون سبب الطلاق من الزوجة [3] كردتها مثلاً أو فسخ العقد بسبب عيب فيها يجيز الفسخ سواء أكان قبل الدخول أو بعده لان المهر يسقط بذلك ووجوبه آكد من وجوب المتعة بدليل أنهما « لو ارتدا معاً لامتعة ويجب الشطر [4] » .

وقال الاحناف :

الطلاق الذي تجب به المتعة هو ما كان قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه ولم يكن سبب الفرقة من قبل الزوجة والا فلا متعة لها .

أما المطلقة بعد الدخول فيستحب لها المتعة سواء سمي لها المهر أم لم يسم . وعلى كل حال يجب أن لا تزيد المتعة عن نصف مهر المثل .

جاء في متن القدوري [5] — وتستحب المتعة لكل مطلقة الا مطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهراً [6] . وقال الشارع : فالمتعة لها واجبة إلا اذا جاءت الفرقة من قبلها .

---

(١) نهاية المحتاج ٢٤/٦ .
(٢) تحفة المحتاج ٤١٥/٧ .
(٣) فتح الباري ٤٣٥/٩ .
(٤) مغني المحتاج ٢٤١/٣ .
(٥) الجوهرة على القدوري ١٦/٢ .
(٦) وعلى هذا فالمطلقات :
١— مطلقة مدخول بها قد فرض لها مهر فلها كل المفروض .
٢— ومطلقة غير مدخول بها ولا مفروض لها فيجب لها المتعة .
٣— ومفروض لها غير مدخول بها فلها نصف المهر المفروض .
٤— ومطلقة مدخول بها غير مفروض لها فلها مهر مثلها بلا خلاف .

المالكية :

وعند المالكية قولان في المتعة اشهرهما أنها مستحبة لكل مطلقة والقول الثاني أنها واجبه .

جاء في شرح الخرشي [1] : « المشهور من المذهب أن المتعة وهي ما يعطيه الزوج لمطلقته ليجبر بذلك الالم الذي حصل لها بسبب الفراق مستحبة .. والندب هو المشهور وقيل بالوجوب » .

وقد رجح القرطبي الوجوب ، فقال [2] : بعد أن ذكر رأي من قال بالوجوب ومن قال بالندب : « والقول الاول أولى لان عمومات الامر بالامتاع في قوله : متعوهن واضافة الامتاع اليهن بلام التمليك في قوله : وللمطلقات متاع أظهر في الوجوب منه في الندب . وقوله على المتقين : تأكيد لايجابها لان كل واحد يجب عليه أن يتقي الله في الاشراك به ومعاصيه ، وقد قال تعالى في القرآن « هدى للمتقين » .

وأما حد المتعة فقال مالك : ليس للمتعة عندنا حد معروف في قليلها ولا كثيرها [3]

الحنابلة :

وعند الحنابلة ثلاث روايات أشهرها أن للمطلقة قبل الدخول المتعة اذا لم يسم لها مهراً وجوباً ويستحب لغيرها .

جاء في المحرر [4] : ولا متعة إلا لهذه المفارقة قبل الفرض والدخول .

وعنه : تجب لكل مطلقة .

وعنه تجب للكل الا لمن دخل بها وسمى مهرها .

---

(١) شرح الخرشي على خليل ٣/٢٧٧ .

(٢) تفسير القرطبي ٣/٢٠٠ .

(٣) تفسير القرطبي ٣/٢٠١

(٤) المحرر ٢/٣٧ .

وقال أبو بكر من الحنابلة : كل من روى عن أبي عبد الله فيما أعلم روى عنه أنه لا يحكم بالمتعة الا لمن لم يسم لها مهراً الا حنبلاً فانه روى عن أحمد أن لكل مطلقة متاعاً .

وقال أبو بكر : والعمل عليه عندي لولا تواتر الروايات عنه بخلافها .

الجعفرية :

وقال الجعفرية : لاتجب المتعة إلا للمطلقة قبل الدخول التي لم يفرض لها مهر .

جاء في مجمع البيان (١) وعندنا لا تجب المتعة إلا للمطلقة التي لم يدخل بها ولم يفرض لها مهر .

• • •

هذه أحكام المتعة في الشريعة الاسلامية وهي تعويض عما أصاب الزوجة المطلقة من ايحاش زوجها ومن تضررها بالطلاق (٢) .

ويمكن المرونة في هذا النظام طالما أنه أمر اجتهادي اختلف الفقهاء في وجوبه أو الندب اليه من حيث ايجابه ومن حيث تقديره .

ولكننا مع ذلك نرى أن يحدد المشرع مقدار المتعة التي ترك الفقهاء أمر تحديدها للعرف ، ولا نستحسن ترك تقديرها للقضاء خشية أن تبلغ مقداراً جسيماً ينوء به الزوج فنكون قد أعطينا الزوج حقاً بيد وسلبناه منه بيد أخرى ، فالمتعة يجب الا تكون مرهقة بحيث تحول دون الحق الطبيعي المشروع للزوج .

---

(١) مجمع البيان ٢٧/١٦٩ .

(٢) في فتاوى النووي : إن وجوب المتعة مما يغفل النساء عن العلم بها فينبغي تعريفهن واشاعة حكمها حكمها ليعرفن ذلك مغنى المحتاج ٣/٣٤١ .

وحسناً ما فعله القانون السوري حيث نص على أن التعويض يجب الا يزيد على نفقة سنة [1] .

وإلى هذا ذهبت محكمة التمييز السورية أيضاً حيث قررت أن تعويض الطلاق التعسفي يجب الا يزيد عن نفقة سنة للمطلقة [2] .

وان كنا نرى عدم التفرقة بوجوب المتعة بين المطلقة التي أصابها ضرر وفاقة وكان طلاقها دون سبب كما ذهب القانون السوري والمطلقة التي لم يصبها بؤس وفقر بطلاقها فالتعويض يجب أن يشمل كل مطلقة بعد الدخول بصرف النظر عن وضعها المالي أو الاجتماعي وبخاصة اذا اردنا أن نرتب هذا التعويض على إساءة الزوج فلا دخل لفقر المرأة أوغناها في سوء استعمال الزوج حقه بالطلاق .

وبهذا أيضاً نكون قد جعلنا التعويض مشروعاً تماماً كما نص الفقهاء على أحكام المتعة حين الطلاق .

• • •

(١) وقد انتقد ذلك استاذنا الدكتور السباعي وطالب أن لا تحدد بنفقة سنة بل يترك تقدير ذلك للقضاء الاحوال الشخصية ص ١٨٥ .

(٢) قرار محكمة التميز السورية ١٩٦١/٨/٦ .

الفصل الثالث

انواع الطلاق

المبحث الاول

الطلاق الرجعي وأحكام الرجعة

الطلاق الرجعي ثلاثة أنواع : رجعي ، وبائن بينونة صغرى ، وبائن بينونة كبرى .

١) فالرجعي : هو الذي يملك فيه الرجل مراجعة زوجته ما دامت في العدة ولو بدون رضاها لأنها لا تزال زوجته .

٢) والبائن بينونة صغرى : هو الذي يملك فيه الرجل مراجعة زوجته بعقد جديد ومهر جديد .

٣) أما البائن بينونة كبرى : فلا يملك فيه الرجل مراجعة زوجته الا بعد أن تنكح زوجاً غيره ويطلقها .

وسنتناول البحث في هذه الانواع :

الطلاق الرجعي :

الاصل في الطلاق أن يكون رجعياً وذلك ليتدارك المطلق أمره فلعله يندم على فعله فيراجع زوجته ما دامت في العدة .

جاء في البدائع [١] : « والطلاق شرع في الاصل بطريق الرخصة للحاجة ولا حاجة إلى البائن لان الحاجة تندفع بالرجعي فكان البائن طلاقاً من غير حاجة » .

والدليل على ذلك أن الله لم يذكر الطلاق في القرآن الكريم الا وذكره مقروناً بالرجعة إلا في حالات سوف نذكرها بعد قليل .

فقوله تعالى : « الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان » . أي كل طلاق يتبعه أحد الامرين الرجعة أو التسريح باحسان [٢] .

وقوله تعالى : « واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف » ، واذا من أدوات العموم فكأنه يقول : أي طلاق وقع من الزوج فحكمه الرجعة ما عدا الثلاثة لأن لها حكماً آخر [٣] :

وقوله تعالى : « يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة ؛ وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه ، لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً » [٤] .

ومعنى قوله : « لاتخرجوهن من بيوتهن » هذا في الطلاق الرجعي حيث السكن والنفقة على الزوج بعكس الطلاق البائن [٥] .

ومعنى قوله : لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا ؛ الامر هنا كما ذكر المفسرون : الرجعة [٦] .

---

(١) البدائع ٩٦/٣
(٢) أغاثة اللهفان ٢٩٩/١
(٣) احكام القرآن للجصاص ٤٧٠/٢ .
(٤) سورة الطلاق آية ١
(٥) فتاوى أبن تيمية ١٥/٣
(٦) زاد المعاد ٥٢/٤ .

والطلاق الرجعي هو ما كان بعد وطء وليس الطلقة الثالثة بلا خلاف بين الفقهاء واختلفوا في الطلاق على مال ، أي الخلع وجمهور الفقهاء على أنه طلاق بائن [١] ما عدا الظاهرية حيث قالوا أنه طلاق رجعي [٢] .

الرجعة :

اذا طلق الزوج زوجته طلقة رجعية فله حق مراجعتها إلى عصمته ما دامت في العدة لأنها لا تزال زوجته [٣] . وذلك بأن يقول لها راجعتك أو أي لفظ آخر صريحاً كان أو كناية مع النية .

وسنبحث في هذا الموضوع خمسة أمور دون تطويل وهي :

(١) تعريف الرجعة .

(٢) دليلها ومصدرها .

(٣) بم تحصل المراجعة .

(٤) شرط عدم المضارة .

(٥) اعلام الزوجة بالمراجعة .

(٦) الاشهاد على المراجعة .

١ ـ تعريف الرجعة :

يعرف الاحناف الرجعة بأنها استدامة النكاح القائم ومنعه من الزوال [٤] .

---

(١) البدائع ٩٦/٣ .

(٢) المحلى ١٨٢/١٠

(٣) التاج المذهب ١٢٨/٣

(٤) هذا ما لم يطرأ على أحد الزوجين سبب يفسخ العقد كردة أحدهما مثلا أثناء العدة فلا تصح المراجعة حينئذ لانه مالا يجوز ابتداء لا يجوز بقاء .

فقد جاء في البحر الرائق [١] ، الرجعة : إبقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة.

أما الشافعية فيقولون بأن الرجعة هي رد الزوجة إلى النكاح الذي زال بالطلاق ، فليست الرجعة استدامة النكاح القائم من كل الوجوه ، بل هي استدامة من وجه وانشاء من وجه ، بعكس الاحناف اذ النكاح عندهم قائم في العدة الرجعية من كل الوجوه .

جاء في نهاية المحتاج [٢] ــ الرجعة : رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة .

وعرف الدرديري من المالكية الرجعة : عود الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد [٣] .

وعرف الزيدية الرجعة في التاج المذهب [٤] الرد إلى نكاح في عدة طلاق غير بائن .

أما الحنابلة فقالوا في الفروع [٥] : من طلق بلا عوض من دخل بها ودون ما يملكه من العدد فله رجعتها ما دامت في عدتها .

(٢) دليل الرجعة ومصدرها :

الكتاب والسنة والاجماع والمعقول :

الكتاب الكريم ــ قال تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ، ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر ، وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا اصلاحاً » .

والمراد بقوله تعالى : وبعولتهن أحق بردهن أي بمراجعتهن [٦] .

---

(١) البحر الرائق ٤/٥٤ .
(٢) نهاية المحتاج ٦/١٤٧
(٣) شرح الدسوقي على مختصر خليل ٢/٤٨٥
(٤) التاج المذهب ٢/٢١٦
(٥) الفروع ٣/٢٢٨
(٦) تفسير الشوكاني ٢/٢٢٨

وقد أخرج مالك والشافعي والترمذي وابن جرير والبيهقي في سننه عن هشام بن عروة عن أبيه قال : « إن كان الرجل اذا طلق امرأته ثم ارتجعها قبل أن تنقضي عدتها كان ذلك له ، وان طلقها الف مرة فعمد رجل إلى امرأته فطلقها ، حتى اذا ما دنا وقت انقضاء عدتها ارتجعها ، ثم طلقها ، ثم قال : والله لاأقربك إلي ولا تحلين أبداً فأنزل الله : « الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان » فاستقبل الناس الطلاق جديداً من يومئذ من كان منهم طلق ومن لم يطلق [1] » .

* * *

السنة الكريمة :

عن عمر بن الخطاب : ان النبي صلى الله عليه وسلم لما طلق حفصة جاءه جبريل فقال له راجع حفصة فانها صوامة قوامة .

وقد دل هذا الحديث على جواز الرجعة لأن النبي عليه السلام لا يفعل إلا ما كان جائزاً مباحاً [2] .

وكذلك روى عن ابن عمر أنه طلق زوجته وهي حائض فأمره النبي عليه السلام أن يراجعها .

والاجماع :

وقد انعقد الاجماع على أن من طلق زوجته طلاقاً رجعياً فله رجعتها ما دامت في العدة [3] .

والمعقول :

لأن الحاجة تمس إلى الرجعة بعد أن يطلق الزوج زوجته قد تبدو ضرورية فقد يندم

---

(١) تفسير الشوكاني « فتح القدير » ٢/٢٣١

(٢) البدائع ٣/١٨١

(٣) المغنى ٨/٤٧٠

على ما فعل أو يتبين له خطأ فعله ولهذا جعل له الشارع الحكيم فرصة المراجعة في الطلاق الرجعي . ومما يؤكد هذا المعنى أن العدة جعلت ثلاثة أقراء مع أن براءة الرحم تعرف بقرء واحد .

جاء في تفسير المنار في تفسير قوله تعالى [١] : « وبعولتهن أحق بردهن » : « هذا لطف من الله وحرص من الشارع على بقاء العصمة الأولى فان المرأة اذا طلقت لأمر من الأمور فقلما يرغب بها الرجال ، وأما بعلها المطلق فقد يندم على طلاقها ، ويرى أن ما طلقها لاجله لا يقتضي مفارقتها دائماً فيرغب في مراجعتها » .

وخلاصة القول أن الشرع الإسلامي وقد انفرد بهذا النظام عن بقية الشرائع والقوانين فأعطى للزوج حق المراجعة خشية أن يكون طلاقه نتيجة وهم خاطىء ، فيتدارك ذلك أو قد ترجع المرأة إلى صوابها فتصلح أخطائها .

جاء في البدائع [٢] « قد يندم الرجل اذا تبين خطأه لهذا أمره أن يطلق طلقة واحدة رجعية يسترجع ما فاته بالمراجعة إذا لم يستطع الصبر عنها مثلاً او بنى أمر طلاقه على شيء تبين له فيه الخطأ والفساد » .

• • •

٣ ــ بم تحصل الرجعة :

المراجعة بالقول :

لاخلاف بين الفقهاء أن الرجعة تصح باللفظ الصريح الدال عليها كقوله راجعتك .

أما إذا كان اللفظ كناية قال الأحناف والمالكية والشافعية تصح المراجعة بلفظ الكناية مع النية .

---

(١) تفسير المنار ٢/٣٧٤

(٢) البدائع ٣/٩٥ .

وقال الجعفرية والزيدية والظاهرية ورواية عند الحنابلة لا تصح المراجعة بلفظ الكناية ولو نوى .

المراجعة بالفعل :

ذهب الشافعية والظاهرية إلى أن الرجعة لا تصح إلا بالقول .

وقال الأحناف والزيدية والجعفرية : تصح الرجعة بالفعل كالوطء ومقدماته من تقبيل ولمس بشهوة (1) .

وقال المالكية : تحصل الرجعة بالفعل اذا نوى الرجعة وإلا فلا .

أما الحنابلة فقالوا تصح الرجعة بالفعل على أن يطئها ، أما ما دون ذلك فلا تصح به الرجعة ، وفي رواية لا تصح الرجعة إلا بالقول .

أما حجة الذين ذهبوا إلى أن الرجعة لا تصح بالفعل فهي :

١ـ أن ابن عمر لما طلق زوجته في الحيض أمره النبي عليه السلام بمراجعتها ، ولما كان لا يجوز قربان الزوجة أثناء الحيض فدل على أن المراجعة بالقول لا بالفعل .

ولكن هذا الدليل لا يدل على عدم جواز الرجعة بالفعل بل يثبت جواز الرجعة بالقول .

٢ـ أن النكاح قد زال بالطلاق والوطء من آثار النكاح فوجب أن يزول بزوال النكاح ، لأن الرجعة عند الشافعي اعادة للنكاح الذي ازاله الطلاق لقوله تعالى : «وبعولتهن أحق بردهن » والرد معناه الاعادة .

جاء في مختصر المزني (2) ـ فان جامعها ينوي الرجعة او لا ينويها فهو جماع شبهة ويعزران إن كانا عالمين .

---

(1) جاء في حكم لمحكمة أبنوب الشرعية ١٩ يونية ٩٢٩ مجلة المحاماة عدد ٨ و ٩ تتم الرجعة عندنا بغير اشهاد بالقول أو بالفعل في عدة الطلاق الرجعي ولو لم ترض المطلقة .

(2) مختصر المزني ٤/٨١

وقال في المنهاج [1] : ولا تحصل بفعل كوطء .

وقال ابن حزم [2] : « لم يأت بأن الجماع رجعة قرآن ولا سنة ، ولا خلاف في أن الرجعة بالكلام رجعة فلا يكون إلا بما صح أنه رجعة ، وقال تعالى : « فأمسكوهن بمعروف » والمعروف ما عرف به ما في نفس الممسك الراد ولا يعرف ذلك إلا بالكلام »

وأما الذين قالوا تصح الرجِعة بالفعل فقد احتجوا بما يأتي :

١ـ أن الرجعة عند أصحاب هذا الرأى هي استدامة للنكاح وليست انشاء له كما ذهب الشافعي واستدامة النكاح لا تختص بالقول ولهذا حل له الوطء لانها زوجته .

٢ـ أن الله قد سمى الزوج بعلاً بقوله تعالى « وبعولتهن أحق بردهن » وهذا دليل على بقاء الزوجية .

جاء في المبسوط [3] ـ في قوله تعالى : وبعولتهن أحق بردهن إنما يكون أحق اذا استبد به . والبعل هو الزوج وفي تسميته بعلا بعد الطلاق الرجعي دليل بقاء الزوجية بينهما فالمباعلة هي المجامعة ففيه إشارة إلى أن وطأها حلال له .

وكذلك لو قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة ... لان هذه الافعال تختص بالملك للحل كالوطء فتكون مباشرته دليل استبقاء الملك .

وجاء في التاج المذهب [4] : تصح باللفظ أو الفعل من وطء أو مقدماته وان لم ينو لكنه يأثم إذا لم ينو .

---

(١) مغنى المحتاج ٣/٣٣٦

(٢) المحلى ١٠/٣٥٢

(٣) المبسوط ٦/١٩-٢١

(٤) التاج المذهب ٢/٢٣٢

وفي اللمعة الدمشقية [١] – والرجعة تكون بالقول وبالفعل كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة .

وقال صاحب الروضه البهية في شرحه لدلالته على الرجعة بالقول وربما كان أقوى منه ، ولا تتوقف اباحته على تقدم رجعة لانها زوجته .

وقال المالكية في شرح الخرشي [٢] : ولا تحصل الرجعة بفعل مجرد عن نية الرجعة ولو بأقوى الأفعال كوطء وأحرى قبلة ولمس .

أما الحنابلة فقد جاء في المغنى [٣] : وظاهر كلام الخرقي أن الرجعة لا تحصل إلا بالقول ... والرواية الثانية تحصل الرجعة بالوطء سواء نوى به الرجعة أو لم ينو .

وبالرجوع إلى الانصاف [٤] وجدت أن المذهب هو الرواية الثانية فقد جاء فيه :

« وتحصيل الرجعة بوطئها نوى الرجعة به أو لم ينو » .

« وهذا المذهب مطلقاً وعليه جماهير الاصحاب » .

• • •

هل تصح المراجعة بفعل من الزوجة ؟ ...

قال الاحناف : اذا جامعت الزوجة المطلقة رجعياً زوجها وهو نائم أو كان مجنونا أو لمسته أو قبلته بشهوة فالرجعة تثبت بفعلها هذا ما دامت في العدة .

جاء في تحفة الفقهاء [٥] : ولو جامعت الزوج وهو نائم أو مجنون ، تثبت الرجعة .

---

(١) اللمعة الدمشقية ٢/١٥٤ .
(٢) شرح الخرشي ٣/٢٢٢ .
(٣) المغنى ٨/٤٨٢ .
(٤) الانصاف ٩/١٥٤ .
(٥) تحفة الفقهاء ٢/٢٦١ .

وفي المبسوط [1] : فأما إذا قبلته بشهوة أو لمسته بشهوة تثبت به الرجعة عند أبي حنيفة ومحمد . ولا تثبت عند أبي يوسف لأن هذا الفعل من الزوج دليل استبقاء الملك وليس لها ولاية استبقاء الملك فلا يكون فعلها رجعة . وابو حنيفة ومحمد قالا : فعلها به كفعله بها فان الحل مشترك بينهما وفعلها به في حرمة المصاهرة كفعله فكذلك في الرجعة .

وفي الجوهرة [2] : « لو جامعته وهو نائم أو مغمى عليه أو مجنون صار مراجعاً . واذا لمسته هي أيضاً بشهوة كان رجعة عند أبي حنيفة ومحمد . وقال أبو يوسف اذا لمسته فتركها وهو يقدر على منعها فهو رجعة وان منعها ولم يتركها لم يكن رجعة » .

ونحن نرى ان التساهل في امر الرجعة حتى ولو كان من جانب الزوجة هو اقرب إلى المصلحة حيث يوافق بين الزوجين ويبعد شقة الخلاف بينهما .

وليس في مراجعة الزوجة بفعلها اكراه للزوج حيث طلق ليفارق زوجته لأنه يملك ان يطلقها ثانية ان اصر على عدم العودة .

٤ ـ الرجعة بقصد المضارة :

اذا راجع الزوج زوجته بقصد المضارة لا الاصلاح والتوفيق فهل تصح هذه الرجعة ام تعتبر باطلة ؟

اذا تتبعنا آيات القرآن الكريم التي جاءت باحكام المراجعة نرى أنها قيدت الزوج بمراجعة زوجته في كل موضع أباحت له ذلك كقوله تعالى : فامساك بمعروف وقوله : ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ـ وقوله : « وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا » .

فمن راجع زوجته وفق ما جاء في القرآن الكريم فرجعته صحيحة بدون خلاف

---

(١) المبسوط ٦/٢١ .

(٢) الجوهرة ٢/٥٠ .

بين الفقهاء . أما المراجعة بقصد تطويل العدة أو المراجعة بقصد التطليق ثانية أو ثالثة حتى تبين منه بينونة كبرى فهذا حرام لا يجوز لمخالفته المشروع .

وقد اختلف الفقهاء في هذا الموضع هل تصح الرجعة مع الاثم أم لا تصح لانها فقدت شرطاً من شروط صحتها حيث لم تكن بقصد الاصلاح بل بقصد المضارة .

قال جمهور الفقهاء : الرجعة صحيحة ويأثم الزوج إن قصد اضرار زوجته بهذه المراجعة .

وقال ابن حزم وابن تيمية وبعض الزيدية : الرجعة بقصد المضارة باطلة لمخالفتها القرآن الكريم .

قال الطبري [١] : « وان اراد ضرار المراجعة برجعته فمحكوم له بالرجعة وان كان آثماً برثائه في فعله ومقدماً على ما لم يبحه الله له . والله ولي مجازاته فيما أتى من ذلك »

ودليل الجمهور قوله تعالى : « ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه » بعد النهي عن المراجعة ضراراً . ووجه استدلالهم بهذه الآية : أنه لا يكون ظالماً لنفسه إلا اذا كانت رجعته واقعة وان قصد بها الاضرار بمطلقته . اذ لو لم تكن الرجعة صحيحة وكانت لغوا لما كان هناك وجه لوصفه بأنه ظالم نفسه .

ولا أدري لماذا لا يكون ظالما نفسه اذ خالف شرع الله فيما أمره به فراجع بقصد المضارة والقرآن صريح بأن الرجعة بقصد الاصلاح لا الاضرار [٢] .

وقال ابن حزم في المحلى : [٣] « انما يكون البعل أحق بردها أن أراد إصلاحا بنص القرآن .

---

(١) تفسير الطبري ٥٢٩/٤

(٢) فقه القرآن والسنة (حسن مأمون) ص ١٢٩ .

(٣) المحلى ٢٥٣/١٠

وقال : لا يمكّن من الرجعة الا من اراد اصلاحا وامسك بمعروف فلو طلق اذن ففي تحريمه الروايات .

ويقول : القرآن يدل على أنه لا يملك وانه لو أوقعه لم يقع كما لو طلق البائن .

ومن قال أن الشارع ملك الانسان ما حرم عليه فقد تناقض (١)

وجاء في الاختيارات العلمية : (٢) أن الله سبحانه وتعالى حرم على الرجل أن يرتجع المرأة يقصد بذلك مضارتها بأن يطلقها ثم يمهلها حتى تشارف انقضاء العدة ثم يرتجعها ثم يطلقها قبل جماع أو بعده ويمهلها حتى تشارف انقضاء العدة ثم يرتجعها فتصير العدة تسعة أشهر .

ومعلوم أن هذا الفعل لو وقع اتفاقاً من غير قصد منه بأن يرتجعها راغباً فيها . ثم يبدو له فيطلقها ثم يبدو له فيرتجعها راغبا ثم يبدو له فيطلقها لم يحرم ذلك عليه لكن لما فعله لا للرغبة لكن لمقصود آخر وهو أن يطلقها بعد ذلك ليطيل العدة عليها حرم ذلك عليه .

وفي التاج المذهب (٣) : « ويحرم على الزوج قصد الاضرار للزوجة بالرجعة لمنعها من الزواج بغيره لا رغبة فيها وكذا لو تركها إلى أقرب وقت لآخر العدة فيراجعها ثم يطلق ثم كذلك لئلا تنكح » .

وفي الروض النضير (٤) : قال الهادي عليه السلام تحرم مراجعتها ليمنعها الزوج اذ هو اضرار بها وقد قال تعالى : « لا تمسكوهن ضرارا » .

---

(١) الفروع ٢٥٣/٣

(٢) الاختيارات العلمية ص ٢١١

(٣) التاج المذهب ٢٣٥/٢

(٤) الروض النضير ١١٢/٤

وقد روي البيهقي عن مجاهد قال : الضرار أن يطلق امرأة تطليقة ثم يراجعها عند آخر يوم من الاقراء ثم يطلقها ثم يراجعها عند آخر يوم يبقى من الاقراء يضارها بذلك.

وقال الفراء [١] : في تفسير قوله تعالى : ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا : تطويله لرجعتها هو الضرار بها .

يقول ابن العربي [٢] في قوله تعالى إن أرادوا إصلاحا « المعنى إن قصد بالرجعة إصلاح حاله معها وإزالة الوحشة بينهما لا على وجه الاضرار والقطع بها عن الخلاص من ربقة النكاح فذلك له حلال ، والا لم يحل له . ولما كان هذا أمرا باطنا جعل الله الثلاث علما عليه ، ولو تحققنا نحن ذلك القصد لطلقنا عليه » .

والذي فهمته من هذا النص ان المانع من عدم اعتبار الرجعة التي حصلت بقصد الاضرار هو ان هذا القصد امر باطني ليس من السهل إثباته .

أما اذا ثبت الاضرار وتبين لنا أن الرجل لم يراجع زوجته الا بقصد مضارة الزوجة لاالاصلاح فالذي يفهم من كلام ابن العربي هو أن الرجعة في هذه ا الحالة التي تقوم القرائن على المضارة رجعة باطلة .

والآن لنتساءل اذا راجع الزوج ودون أي سبب بل قبل أن يمسها طلقها الا يعتبر هذا قرينة على قصد الاضرار لا قصد الاصلاح .

ولهذا فاني أرى أنه اذا قامت القرائن لدى القاضي بأن مراجعة الزوج لزوجته لم يكن القصد منها الا الاضرار فيجب عليه اذا ما طلبت الزوجة بطلان الرجعة أن يبطلها كأن لم تكن .

ومما يؤيد رأيي هذا أن أحكام الرجعة جاءت بالقرآن الكريم لتبدل ما كان عليه

---

(١) معاني القرآن ١/١٤٨

(٣) أحكام القرآن ١/٢٠٠

العرب حين كانوا يطلقون ثم يراجعون للمضارة فنزلت الآية « وبعولتهن أحق بردهن إن أرادوا إصلاحا » . تنسخ ما كانوا عليه .

وقد اطلعت في القانون الاندنوسي على نص يبدو غريبا لاول وهلة ولكنه قد ينسجم مع هذه النقطة التي نبحثها وهي قصد المضارة فقد جاء في المادة ٦٠ (١) ـ اذا رفضت المراجعة تستطيع أن ترفع شكواها إلى المحكمة الشرعية اذا لزم الامر .

أي أنه يشترط في المراجعة موافقة الزوجة وقد عللوا ذلك بأن الطلاق حصل أثر الخصام والنزاع بين الزوجين فاستقلال أحد الطرفين بالمراجعة دون رضا الاخر معناه عودة الامور لما كانت عليه من الشقاق .

ونحن وان كنا لا نوافق على ما ذهب اليه هذا القانون من حيث المبدأ ولكن فيه إشارة صريحة إلى أن المراجعة يجب أن تكون بقصد الاصلاح والتوفيق بين الزوجين .

قال الرازي في تفسيره (٢) : وصيغة التفضيل « أحق » لافادة أن الرجل اذا اراد الرجعة والمرأة تأباها وجب إيثار قوله على قولها لان لها أيضاً حقاً في الرجعة .

ويقول أستاذنا الجليل الشيخ حسن مأمون (٣) : « ونحن نميل إلى رأى الجمهور اذا لم توجد قرائن أن المطلق قصد المضارة بمراجعة مطلقته وإلى الاخذ بقول مخالفيهم اذا وجدت هذه القرائن » .

ولا يرد على هذا النظام أن الرجل حين يراجع زوجته قد يكون ذلك دون رغبتها فيجبرها على العودة إلى حياة زوجية لا ترغب فيها . فالجواب على ذلك : أن الرجل لايملك مراجعة زوجته إلا حين يطلقها بناء على رغبته لا تحقيقاً لرغبتها المنفردة وبمعنى

---

(١) راجع رسالة عيسى سارول : الطلاق في أندنوسيا .

(٢) تفسير الرازي ٢/٣٧٠

(٣) فقه القرآن والسنة ص ١٣٠

آخر أن المراجعة تكون حين ينفرد الزوج بالطلاق في غالب الأحوال ، بدون رغبة الزوجة فليس اذن من المضارة أن يراجعها بدون رضاها ، هذا اذا لم يقصد المضارة .

واما حين يكون الطلاق بناء على اتفاق بين الزوجين كما في الخلع أو بناء على طلب المرأة التفريق من القاضي ففي هذه الحالات إن لم يكن الطلاق بائناً كان فسخاً في بعض المذاهب ، وفي جميع هذه الأحوال لا يملك الزوج المراجعة .

وخلاصة ذلك : أن الطلاق حين يكون بارداة الرجل المنفردة فالرجعة تتم أيضاً بارادته المنفردة وحين يكون بناء على طلب الزوجة وبحكم القاضي فلا رجعة إلا برضاها وبعقد جديد .

• • •

٥) الاعلام بالمراجعة [١] :

اذا راجع الزوج زوجته بالقول فهل يشترط إعلامها بذلك فقد يغيب عنها وهي لا تعلم المراجعة فتنقضي العدة فتتزوج أم لا يشترط ذلك لان الرجعة استدامة للنكاح ؟

وسأنقل آراء بعض الصحابة والتابعين [٢] . ثم آراء المذاهب في هذا الموضوع .

عن الحكم بن عيينة عن عمر بن الخطاب قال : في امرأة طلقها زوجها فأعلمها ثم راجعها ولم يعلمها حتى تنقضي عدتها فقد بانت منه .

وعن ابراهيم النخعي عن عمر بن الخطاب أيضاً قال : اذا طلق امرأته فأعلمها طلاقا ثم راجعها فكتمها الرجعة حتى انقضت العدة فلا سبيل له عليها .

---

(١) راجع في هذا البحث رسالة الزميل الدكتور محمد وحيد سوار : التعبير عن الارادة في الفقه الاسلامي ص ١٩٣ .

(٢) المحلى ٢٥٣/١

وعن علي بن أبي طالب : اذا طلق الرجل امرأته ثم راجعها ولم يعلمها فهي امرأته اذا شهد .

وعن سعيد بن المسيب قال : مضت السنة في الذي يطلق امرأته ثم يراجعها فيكتمها رجعتها حتى تحل فتنكح زوجا غيره فانه ليس له من أمرها شيء ولكنها من زوجها الآخر .

وتبعاً لاختلاف هذه الآثار فقد اختلفت آراء المذاهب في ذلك .

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يندب اعلام الزوجة بالمراجعة .

وقال الظاهرية والزيدية بل يجب اعلامها لئلا تتزوج زوجاً أخر .

رأي الجمهور :

جاء في مجمع الانهر [1] : ويندب اعلامها بها كيلا تقع المعصية بالتزوج بغيره .

وقال الخرشي [2] : وكما يندب للمطلق الاشهاد على الرجعة كذلك يندب لـه اعلامها أيضاً .

وفي المغنى [3] : اذا راجعها وهي لا تعلم صحت المراجعة لانها لا تفتقر إلى رضاها فلم تفتقر إلى علمها كطلاقها .

اما الذين ذهبوا إلى وجوب اعلام الزوجة حين المراجعة :

قال ابن حزم [4] : « إن راجع ولم يشهد أو أشهد ولم يعلمها حتى تنقضي عدتها

(١) مجمع الانهر ٤٣٢/١
(٢) الخرشي ٢٢٧/٣
(٣) المغنى ٤٩٨/٨
(٤) المحلى ٢٥٣/١٠

غائباً كان أو حاضراً ، وقد طلقها وأعلمها وأشهد فقد بانت منه ، ولا رجعة له عليها إلا برضاها بابتداء نكاح بولي ، واشهاد وصداق مبتدأ سواء تزوجت أو لم تتزوج ، دخل بها الزوج الثاني او لم يدخل ، فان أتاها الخبر وهي بعد في العدة فهي رجعة صحيحة»

ودليل ابن حزم فيما ذهب اليه : أن الله منع المضارة في المراجعة . وعدم اعلام الزوجة برجعتها هي عين المضارة كما يقول ولهذا كانت باطلة .

وقال الزيدية ! يجب اعلام الزوجة بالرجعة .

جاء في متن الازهار [1] ويجب الاشعار ويحرم الضرار .

وفي التاج المذهب : واذا راجع الرجل زوجته فانه يجب عليه الاشعار لها لئلا يقع منها نكاح بعد انقضاء العدة اذا جهلت الرجعة .

وفي الروض النضير [2] : ويجب عليه اشعارها لئلا تزوج جاهلة ، فان نكحت بعد العدة جاهلة بالرجعة فقال في البحر : يكون باطلا .

وعن الحسن البصري : بل ينعقد النكاح وتبطل الرجعة . وقواه المحقق الجلال وجعل الاشعار شرطاً في استحقاق الرجعة وان نكاحها مع الجهل بكونها مزوجة ليس معصية حتى يجب عليها تخليصها من الوقوع في المحظور ، وانما فوت بعدم الاشعار حقه فيها .

ويؤيده ما رواه في الامالي : عن علي عليه السلام في رجل أظهر طلاق امرأته وأشهد وأسر رجعتها فلما رجع وجدها قد تزوجت قال : لا سبيل له عليها من قبل أنه أظهر طلاقها وأسر رجعتها .

---

(١) متن الازهار ٢/٢٣٥

(٢) الروض النضير ٤/١١٢

وفي رأينا ان الاعلام اقرب إلى المصلحة فيجب الاخذ به فقد تتزوج الزوجة بعد مضي عدتها وهي لا تعلم مراجعتها ولهذا فأني أرى أن ينص في القانون على وجوب اعلام الزوجةحين المراجعة والا كانت باطلة .

ولم أجد في حدود ما اطلعت عليه في قوانين الاحوال الشخصية نصافي هذا الموضوع الا في القانون الاندنوسي حيث نص في المادة ٦٠ على وجوب إعلام الزوجة بالمراجعة وذلك عن طريق الموظف المختص بالتوثيق كما يشترط موافقتها .

(٦) — الاشهاد على المراجعة :

قال الله تعالى : فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله .

اختلف الفقهاء في قوله تعالى « وأشهدوا » هل هو للامر والوجوب ام هو للندب والارشاد ؟ ..

قال جمهور الفقهاء : الاحناف والمالكية والحنابلة والشافعية : لا يشترط الاشهاد على المراجعة .

قال الاحناف في المبسوط [١] : والاشهاد على الرجعة يستحب عندنا .

وقال المالكية في شرح الخرشي [٢] : والمشهور أن الاشهاد على الرجعة مستحب لا واجب ومن طلق زوجته طلاقاً رجعياً ثم راجعها وأراد أن يجامعها فمنعته من ذلك الا بعد الاشهاد فان ذلك من حقها وهو دليل على رشدها ولا تكون بذلك عاصية لزوجها بل تؤجر على المنع .

وقال الحنابلة في الانصاف [٣] : وهل من شرطها الاشهاد ؟ . على روايتين إحداهما لا يشترط وهو المذهب والثانية يشترط .

---

(١) المبسوط ١٩/٦

(٢) شرح الخرشي ٢٢٧/٣

(٣) الانصاف ١٥٢/٩

ويلاحظ أن الخرقي قدم الرواية الثانية فقد جاء فيه [١] : والمراجعة أن يقول لرجلين من المسلمين اشهدا أني قد راجعت امرأتي بلا ولي يحضره ولا صداق يزيده .

وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى أنه تجوز الرجعة بلا شهادة .

وأدلة الجمهور : أن الامر في الاية الكريمة وان كان للوجوب ولكن وجدت قرائن صرفته عن ذلك إلى الندب .

واستدلوا على ذلك :

١)ـ حديث ابن عمر حين طلق زوجته وهي حائض فأمره النبي عليه السلام أن يراجعها ولم يطلب منه الاشهاد على ذلك .

٢)ـ قياس الرجعة على الطلاق حيث قالوا ان الاشهاد ليس بشرط حين الطلاق فكذلك لا يشترط حين المراجعة .

وخالف الجعفرية في ذلك فقالوا بالاشهاد على الطلاق وعدم الاشهاد على الرجعة .

جاء في أصل الشيعة [٢] ولا يعتبر عندنا في الرجعة حضور الشاهدين كما يعتبران في الطلاق [٣] .

وقال الظاهرية والاباضية [٤] والشافعي في مذهبه القديم ورواية عن الأمام احمد : أن الاشهاد شرط في المراجعة .

جاء في المحلى [٥] : فان راجع ولم يشهد فليس مراجعاً .

---

(١) المغنى ٤٨١/٨
(٢) اصل الشيعة ص ١٦٢
(٣) يظن كثير من الكتاب أن الاشهاد شرط في الرجعة عند الجعفرية قياساً على الطلاق عندهم والحق خلاف ذلك . راجع الفرقة والزواج للدكتور مدكور ص ١٨٣
(٤) شرح النيل ٤٠٦/٣
(٥) نهاية المحتاج ١٤٧/٦

وفي نهاية المحتاج [1] وفي القديم يشترط الاشهاد لكون الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح .

واستدلوا : على ذلك .

١- بأن الامر في الآية للوجوب .

٢- وان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح وبما ان الاشهاد شرط فيه فوجب الاشهاد في الرجعة .

٣- ولانه استباحة بضع مقصود فوجب الشهادة فيه كالنكاح .

وقال الشافعي في الجديد [2] : ولا يشترط لصحة الرجعة الاشهاد عليها بناء على الاصح أنها في حكم الاستدامة ، بل يندب ذلك .

★ ★ ★

(١) المحلى ٢١٦/١٠

(٢) نهاية المحتاج ١٤٧/٦

المبحث الثاني

الطلاق البائن بينونة صغرى

لا خلاف بين الفقهاء في أن الطلاق البائن بينونة صغرى ما كان قبل الدخول والطلاق الرجعي الذي مضت فيه العدة ولم يراجع الزوج زوجته مالم يكن مكملاً للثلاث .

وأما الطلاق على مال أي الخلع فالجمهور على أنه طلاق بائن وقالت بعض المذاهب أنه فسخ . وبعض الفقهاء قال انه طلاق رجعي وسيأتي تفصيل ذلك .

فمن طلق زوجته طلاقا بائنا بينونة صغرى واراد مراجعتها فلا يصح ذلك إلا بعقد ومهر جديدين .

قال ابن حزم في المحلى [١] : ولا يكون طلاقا بائنا الا في موضعين لا ثالث لهما : أحدهما طلاق غير الموطوءة لقوله تعالى : « يا أيها الذين امنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهم من عدة تعتدونها » والثاني طلاق الثلاث مجموعة أو مفرقة [٢] .

وفي المنتزع المختار [٣] : ورجعيه ما كان بعد وطء على غير عوض وليس ثالثا

(١) المحلى ١٠/٢١٦

(٢) راجع رأى ابن حزم في باب الخلع في الجزء الثاني من هذا الكتاب حيث يرى أن الطلاق على مال طلاق رجعي وهو مذهب سعيد بن المسيب والزهري ، على أن المراجعة مشروطة برد الزوج بدل الخلع لزوجته .

(٣) المنتزع المختار ٢/٣٩٢

وبائنه ما خالفه ، أي أن البائن ما كان قبل الدخول وعلى مال ومكملا للثلاث .

وقال ابن تيمية في فتاويه [١] : ان كتاب الله قد بين أن الطلاق بعد الدخول لا يكون إلا رجعياً وليس في كتاب الله طلاق بائن الا قبل الدخول [٢] .

أما الجعفرية فقالوا : الطلاق البائن اربعة أقسام [٣] .

١- طلاق غير المدخول بها .

٢- طلاق من لم تبلغ الحيض .

٣- ومن جاوزت الخمسين .

٤- وكل طلاق كان في مقابلة عوض .

أما الشافعية والمالكية : فقد ذهبوا إلى ماذهب اليه الزيدية وهو أن الطلاق البائن يكون في حالات ثلاث :

١- قبل الدخول .

٢- ما كان على عوض .

٣- المكمل للثلاث .

وقد أضاف الاحناف على هذه الحالات .

١- اذا وصف الطلاق بما يدل على البينونة ، كقول الزوج لزوجته أنت طالق طلقة بائنة .

٢- أن تقترن صيغة الطلاق بأفعل التفضيل كقوله أنت طالق أسوأ الطلاق .

---

(١) فتاوى ابن تيمية ٣٣/٣

(٢) وكذلك الطلاق المكمل للثلاث أما للطلاق على مال فهو فسخ لدى الحنابلة على الراجح وهذا ما اختاره ابن تيميه .

(٣) السرائر ص ٣٣٥

٣ـ أن يشبه الزوج طلاق زوجته تشبيهاً يدل على البينونة كقوله أنت طالق طلقة مثل الجبل .

٤ـ أن تكون صيغة الطلاق بلفظ من الفاظ الكناية وهي كل لفظ احتمل معنى الطلاق ومعنى آخر كقوله أنت خليه .

هل يملك الرجل ان يجعل من الطلاق الرجعي طلاقاً بائناً ؟ ..

قلنا أن الأصل في الطلاق أن يكون رجعياً يملك فيه الزوج مراجعة زوجته ما دامت في العدة . أما اذا مضت العدة ولم يراجعها بانت منه ولا يجوز له مراجعتها ، إلا بعقد جديد ان كانت الفرقة بينونة صغرى .

ولكن هل يملك الرجل أن يطلق زوجته طلاقاً بائناً وبمعنى آخر هل له أن يجعل من الطلاق الرجعي طلاقاً بائناً أم لا يملك ذلك ؟ ..

قال الاحناف : اذا وصف الزوج الطلاق بالبينونة أو بالشدة أو بما يدل على الانفصال كان الطلاق بائناً ـ كما ذكرنا ـ فلو قال الزوج لزوجته أنت طالق بائن أو أنت طالق أشد الطلاق كان الطلاق بائناً لا رجعة فيه (١) .

وقال جمهور الفقهاء : ان وصف البينونة ليس ملكاً للمكلف بل هو من عمل الشارع فليس للمرء حق تغيير ما شرعه الله مهما اسبغ عليه من الاوصاف ، فما جاء به الشارع الكريم على أنه بائن فهو بائن ، وما جاء به على أنه رجعي فهو رجعي (٢) .

---

(١) الاحوال الشخصية أبو زهرة ٣٠٨

(٢) قال ابن رشد في بداية المجتهد في بحثه الطلاق الثلاث ٣٧/٢ وسبب الخلاف هل الحكم الذي جعله الشرع من البينونة للطلقة الثالثة يقع بالزام المكلف نفسه هذا الحكم في طلقة واحدة أم ليس يقع ولا يلزم من ذلك إلا ما ألزم الشرع . فمن شبه الطلاق بالافعال التي يشترط في صحة وقوعها كون الشروط الشرعية فيها كالنكاح والبيوع قال : لا يلزم . ومن شبهه بالنذور و الايمان التي ما التزم العبد منها لزمه على أي صفة كان الزم الطلاق كيفما الزمه المطلق نفسه .

قال ابن تيمية (١) : ولو قال لامرأته أنت طالق طلقة بائنة لم يقع بها الا طلقة رجعية ، كما هو مذهب أكثر العلماء وهو مذهب مالك والشافعي واحمد في ظاهر مذهبه وكل طلاق بغير عوض لا يقع الا رجعياً .

جاء في المحرر (٢) : ولو قال أنت طالق طلقة بائنة وقعت رجعية .

وقال في البحر الزخار (٣) : ولو قال للمدخول بها أنت طالق طلقة واحدة بائنة وقعت رجعية اتفاقاً .

ونقل الطحطاوي عن الرملي (٤) – سئل عن رجل قال لزوجته أنت طالق لايردك قاض ولا وال ولا عالم هل يكون بائناً أو رجعياً أجاب : هو رجعي ولا يملك اخراجه عن موضوعه الشرعي بذلك .

والخلاصة أن الاحناف يرون ان الزوج يملك أن يجعل من الطلاق الرجعي طلاقاً بائناً اذا وصفه بما يدل على الشدة أو البينونة وحجتهم في ذلك : أن الرجعة ملك الرجل فهو يملك اسقاطها . وان الشارع أعطى الزوج حق الطلاق مطلقاً ولم يوجد ما يقيده . والدليل على هذا الاطلاق أن المذاهب الاربعة تجيز الطلاق الثلاث وهو البينونة الكبرى فأولى أن يجوز الطلاق البائن ببينونه صغرى .

ولكننا نرى مع الجمهور أنه لا يجوز للمكلف أن يغير شرع الله فالرجعة نظام شرعه الله ليحقق هدفاً معيناً هو أن يتلافى الزوج ما قد يندم عليه فيما لو أطلع على شيء كان بامكانه لو عرفه أن يعدل عن الطلاق فهذه الفرصة لا يجوز للمرء أن يفوتها بمجرد ارادته .

وقولهم أن الرجعة حق للزوج ومن ملك حقاً ملك اسقاطه ليس صحيحاً اذا مـــا

---

(١) فتاوى ابن تيمية ٣٣/٣

(٢) المحرر ٥٥/٢

(٣) البحر الزخار ٢٠٣/٣

(٤) الطحطاوي على الدر ١٠١/٢

عرفنا ان للزوجة حقوقاً ايضاً بالطلاق الرجعي لا يملك الزوج اسقاطها كالنفقة والسكنى لان المطلقة رجعياً لها النفقة والسكنى بعكس المطلقة بائناً .

وأما قولهم أن من ملك البينونة الكبرى في الطلاق الثلاث أولى أن يملك البينونة الصغرى فسوف نناقش هذا الرأى في البحث الآتي لنرى هل يملك الزوج أن يطلق زوجته ثلاث طلقات أي هل يملك البينونة الكبرى ؟

ولهذا فاننا نرى أن كل طلاق ما عدا قبل الدخول والمكمل للثلاث والطلاق على مال [1] رجعي ولا يملك المكلف تغيير ما شرع الله .

قال الامام أحمد [2] — تدبرت القرآن فاذا كل طلاق فيه هو الطلاق الرجعي — يعني طلاق المدخول بها — غير قوله : فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره .

★ ★ ★

(٢) وكذلك كل طلاق لافائدة من المراجعة فيه يعتبر بائناً كالطلاق للعيوب والأمراض مثلا أو للشقاق والضرر . وهذا على رأي من يعتبر حكم القاضي بالتفريق طلاقاً بائناً وليس بفسخ .
(٢) فتاوى ابن تيميه ١٣/٣

المبحث الثالث

الطلاق البائن بينونة كبرى

ذكرنا أن الطلاق الرجعي هو ما كان بعد الدخول ولم يكن مكملاً للثلاث على خلاف بين الفقهاء .

أما اذا طلق الزوج زوجته الطلقة الثالثة فانها تبين منه بينونة كبرى بحيث لا يجوز له مراجعتها إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره بعقد شرعي ويطلقها طلاقاً شرعياً وذلك لقوله تعالى : فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره [1] . وعلى هذا فالبينونة الكبرى تكون في الحالة التي يطلق فيها الزوج زوجته آخر الطلقات الثلاث التي يملكها .

أما اذا طلقها بلفظ الثلاث مرة واحدة أو بالفاظ متكررة في مجلس واحد أو في عدة واحدة فهذا بحث تناوله الفقهاء منذ زمن طويل بالبحث والدراسة وقد رغبت أن أن أدلي دلوي مع هذه الدلاء .

ولما كان مصدر نظام الطلاق في الاسلام القرآن والسنة فقد رجعت إلى الآيات الكريمة التي جاءت في هذا البحث ثم إلى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كما استعرضت آراء الفقهاء والمذاهب منذ عصر الصحابة حتى يومنا هذا ، لأن الخلاف موضوع الطلاق الثلاث لا يزال قائماً تتناوله أقلام الفقهاء والكتاب .

وكان لا بد لي من الرجوع إلى قوانين الاحوال الشخصية في البلاد العربية لمتابعة هذا الموضوع وخاصة ما طبق منه القضاء في مختلف المحاكم .

---

(١) أما ما يفعله بعض العامة اليوم من التحليل فلا أصل له وذلك أن يتزوج شخص مطلقة ثلاثاً ليحلها لزوجها الاول اذا ما طلقها وهذا لا يجوز في شريعة الاسلام لان للزواج أهدافاً مثلى وان التوقيت فيه يفسده ، حتى أن الامام محمد بن الحسن الشيباني يقول من تزوج مطلقة ثلاثاً ليحلها لزوجها الأول فانها لاتحل للاول ولو طلقها الثاني معاملة له بنقيض مقصوده .

الفرع الاول

الطلاق الثلاث في القرآن الكريم

ما ذهب اليه المفسرون

قال الجصاص في أحكام القرآن [1] ـ ان حكم الطلاق مأخوذ من آيات في الكتاب الكريم لولاها لم يكن الطلاق من أحكام الشرع .

قال الله تعالى في سورة البقرة [2] : « الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ، ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا الا يقيما حدود الله فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ، تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فاولئك هم الظالمون ، فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » .

وسبب نزول هذه الآية [3] ؛ كما يذكر المفسرون ما رواه هشام بن عروة عن أبيه قال : كان الرجل يطلق ما شاء ثم ان راجع امرأته قبل أن تنقضي عدتها كانت امرأته فغضب رجل من الانصار على امرأته فقال لها لا أقربك ولا تحلين مني . قالت

---

(١) أحكام القرآن ٣٨٠/١

(٢) سورة البقرة آية ٢٢٩

(٣) تفسير الطبري ٢٥٤/٢ تفسير البحر المحيط ١٩٠/٢ تفسير الرازي ٢٥٢/٢ تفسير الطبرسي ١٣٧/٢ والحديث المذكور جاء في كتب الاحاديث رواه الترمذي ٢١٩/٢ وفي الموطأ ص ٥٨٨ كما رواه البيهقي في سنة ٣٣٣/٧ .

له كيف ؟ قال : أطلقك حتى اذا دنا أجلك راجعتك ثم أطلقك فاذا دنا أجلك راجعتك قال : فشكت ذلك إلى رسول الله فانزل الله تعالى قوله : الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان .

وقال آخرون : أنما أنزلت هذه الآية على رسول الله تعريفاً من الله تعالى ذكره عباده سنة طلاقهم نساءهم اذا ارادوا طلاقهن لا دلالة على القدر الذي تبين به المرأة من زوجها .

وتبعاً لاختلاف المفسرين في اسباب النزول اختلفوا في تأويل هذه الاية وهل أنزلت لبيان الطلاق المشروع وكيف يجب أن يكون مرة بعد مرة على التفريق دون الجمع أم أن المراد منها بيان عدد الطلاق الرجعي وأنه مرتان ولا رجعة بعد ثلاث .

قال الفخر الرازي (١) . اختلف المفسرون في أن هذا الكلام حكم مبتدأ أو هو متعلق ما قبله .

قال قوم : انه حكم مبتدأ ومعناه : أن التطليق الشرعي يجب أن يكون تطليقة بعد تطليقه على التفريق دون الجمع والارسال دفعة واحدة (٢) .

وهذا التفسير هو قول من قال : ان الجمع بين الثلاث حرام .

وزعم (٣) أبو زيد الدبوسي في الاسرار أن هذا هو قول عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعمران بن الحصين وابي موسى الاشعري وابي الدرداء وحذيفة .

والقول الثاني : أن هذا ليس ابتداء كلام بل هو متعلق بما قبله والمعنى :

أن الطلاق الرجعي مرتان ولا رجعة بعد الثلاث . وهذا التفسير هو قول من جوز

---

(١) تفسير الرازي ٢/٢٥٢

(٢) وقال في البحر المحيط ٢/١٩٤ : وهو مذهب أبي وجماعة من الصحابة .

(٣) يستعمل الفخر الرازي كلمة زعم بمعنى ذكر حين ينقل آراء المذاهب ولا يقصد معناها اللغوي .

الجمع بين الثلاث [١] .

وقال الطبرسي[٢] في تفسير هذه الآية :

أن الآية نزلت لبيان عدد الطلاق الذي يوجب البينونة مما لا يوجبها . وفي الآية بيان أنه ليس بعد التطليقتين الا الفرقة البائنة .

وقال القرطبي : [٣] — « أنزل الله تعالى هذه الآية بياناً لعدد الطلاق الذي للمرء فيه أن يرتجع زوجته دون تجديد مهر ، ونسخ ما كانوا عليه » .

وقال بمعناه عروة بن الزبير وقتادة وغيرهم .

وقال ابن مسعود وابن عباس ومجاهد وغيرهم : المراد بالآية التعريف بسنة الطلاق ، أي من طلق اثنتين فليتق الله في الثالثة ، فاما تركها غير مظلومة شيئاً من حقها ، واما أمسكها محسناً عشرتها . والآية تتضمن هذين المعنيين .

وعلى هذا فالذي فسر هذه الآية بأن المراد منها بيان الطلاق المشروع [٤] :

عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعمران بن الحصين وأبي موسى الاشعري وابي الدرداء وحذيفة ومجاهد .

ومن ذهب إلى أن المراد بالآية بيان الطلاق الذي فيه الرجعة :

عروة بن الزبير وقتادة [٥] .

---

(١) الذي جوز الجمع بين الثلاث هو الامام الشافعي وسيأتي ذكر مذهبه عند الكلام على آراء المذاهب .

(٢) مجمع البيان ١٣٧/٢ وقد رجعنا إلى طبعة دار التقريب بين المذاهب وهي النسخة المحققة التي ظهرت حتى الآن .

(٣) أحكام القرآن ١٢٦/٣ .

(٤) ونلاحظ هنا أن لفظ السني والمشروع مترادفان في هذا الموضوع فهما في معنى واحد بدليل أقوال المفسرين الذين نقلت عنهم . فتارة ينقلون رأي ابن عباس ومجاهد وابن مسعود بلفظ الطلاق السني كما في تفسير القرطبي وتارة ينقلون آراءهم بلفظ الطلاق المشروع كما في تفسير الرازي وعلى كل فالمراد بكلا التعبيرين الطلاق كما جاء في القرآن الكريم وقد قال الرازي : ليس في الآية بيان صفة السنة .

راجع تفسير الرازي ٢٥٢/٢ . وتحقيق معنى السنة للاستاذ سليمان الندوي . المطبعة السلفية .

(٥) تفسير البحر المحيط ١٩١/٢ .

ونحن نختار الرأي الاول الذي ذهب اليه جمهور الصحابة لظاهر الاية وخاصة سياق الترتيب ، ولاسباب النزول ، ولان احكام الرجعه التي قال الفريق الآخر أن الآية نزلت لاجلها قد جاءت بالآية السابقة بقوله تعالى : وبعولتهن أحق بردهن [١] .

وقد أجاب الرازي على هذا الرأى [٢] « بان الشارع وان أتى باحكام الرجعة بالآية السابقة ولكنها مجملة تفتقر إلى بيان ، أو هي كالعام يحتاج إلى تخصيص ، فجاءت آية : الطلاق مرتان ، تفصل المجمل ، وتخصص العام ، وتبين أن الطلاق الذي يثبت فيه للزوج حق الرجعة ، هو أن توجد طلقتان فقط واما بعد الطلقتين فلا يثبت له حق الرجعة » .

ولكني أقول لشيخ المفسرين بأن الرجعة هي من أحكام الطلاق ، فكل طلاق رجعي يترتب عليه رجعه ، وعلى هذا فبيان عدد الطلاق المشروع هو في الوقت ذاته بيان لعدد الرجعات لكل من الطلقات فقوله تعالى : الطلاق مرتان ، أي له رجعتان والطلقة الثالثة لا رجعة فيها لانه قال : « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » .

★ ★ ★

وكما اختلف المفسرون في تأويل سبب نزول الآية الكريمة : الطلاق مرتان هل هي لبيان الطلاق المشروع أم لبيان الطلاق الذي يملك فيه الزوج الرجعة . اختلفوا في معنى قوله تعالى : أو تسريح باحسان .

وفي رأيي أن كلا التأويلين لا بد أن يعتمد على تفسير صحيح لكلمة التسريح وما المراد منها .

قال القرطبي [٣] — والتسريح يحتمل لفظه معنيين :

---

(١) سورة البقرة آية ٢٢٨ « والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ان كن يؤمن بالله واليوم الآخر وبعولتهن أحق بردهن في ذلك ان أرادوا اصلاحاً ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة والله عزيز حكيم » .

(٢) تفسير الرازي ٢/٢٥٢

(٣) تفسير القرطبي ٣/١٢٦ .

١) تركها حتى تتم العدة من الطلقة الثانية وتكون أملك لنفسها . وهذا قول السدي والضحاك .

٢) أن يطلقها ثالثة فيسرحها . وهذا قول مجاهد وعطاء وغيرهما .

وقال الرازي [١] : لفظ التسريح بالاحسان لا اشعار فيه بالطلاق لانالو جعلنا التسريح هو الطلقة الثالثة لكان قوله : فان طلقها ، طلقة رابعة وأنه غير جائز » .

وقال الطبري [٢] : وقال السدي : اذا طلق واحدة أو اثنتين اما أن يمسك – ويمسك يراجع – بمعروف واما سكت عنها حتى تنقضي عدتها فتكون أحق بنفسها .

وقال الضحاك : التسريح باحسان : أن يدعها حتى تمضي عدتها .

ويقول الطبري : وكأن قائلي هذا القول الذي ذكرناه عن السدي والضحاك ذهبوا إلى أن معنى الكلام الطلاق مرتان فامساك في كل واحدة منهما لهن بمعروف أو تسريح لهن باحسان .

ويقول : وهذا مذهب مما يحتمله ظاهر التنزيل لولا الخبر الذي ذكرته عن النبي صلى الله عليه وسلم عن أبي رزين فان اتباع الخبر أولى بنا من غيره .

مما تقدم نرى أن الطبري يقرر أن معنى التسريح كما يقتضيه ظاهر التأويل أن يكون تركها حتى تنقضي عدتها لولا الحديث .

والحديث كما رواه الطبري : عن أبي رزين « قال : جاء رجل إلى النبي فقال يا رسول الله أرأيت قوله تعالى الطلاق مرتان فأين الثالثة قال : امساك بمعروف أو تسريح باحسان » .

---

(١) الرازي ٢/٢٥٣ ويقول : لو حملنا التسريح على ترك المراجعة كانت الاية متناولة لجميع الاحوال لانه بعد الطلقة الثانيةأما أن يراجعها وهو المراد بقوله فامساك بمعروف أولا يراجعها بل يتركها حتى تنقضي العدة وتحصل البينونة وهو المراد بقوله أو تسريح باحسان أو يطلقها وهو المراد بقوله : فان طلقها فكانت الآية مشتملة على كل الأقسام .

(٢) الطبري ٢/٢٦٠ .

وهذا الحديث كما ترى مرسل غير موصول لا حجة فيه لان أبا رزين الاسدي تابعي وليس صحابياً والمرسل لا حجة فيه لانه عن راو مجهول (١) .

وفي هذا يقول ابن العربي (٢) « وورد في ذلك حديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : التسريح باحسان هي الطلقة الثالثة ولم يصح » .

وقال الزمخشري في الكشاف (٣) : « قوله فامساك بمعروف أو تسريح باحسان تخيير لهم بعد أن علمهم كيف يطلقون ، بين أن يمسكوا النساء بحسن العشرة والقيام بواجبهن وبين أن يسرحوهن السراح الجميل » .

وخلاصة ما ذهب اليه المفسرون :

ان الطلاق يجب ان يكون مرة بعد مرة ، وعقب كل مرة اما امساك بمعروف أو تسريح باحسان .

ومعنى الامساك الرجعة ومعنى التسريح ترك الرجعة أي تركها حتى تمضي عدتها فاذا راجعها كانت عنده على تطليقتين فان بداله أن يطلقها مرة ثانية كان الحكم كالطلقة الماضية ، وفي هذه المرة اذا راجعها بالعدة أو بعقد جديد بعد انتهاء العدة وعاد فطلق فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره (٤) :

★ ★ ★

---

(١) نظام الطلاق ص ٣٤ .

(٢) أحكام القرآن ١٩١/١ .

(٣) تفسير الكشاف ٢٦٧/١ .

(٤) ذكر الجصاص في أحكام القرآن ٤٩٩/١ أن هذه الآية اشتملت على عدة أحكام : ١) أن مسنون الطلاق التفريق بين اعداد الثلاث اذا أراد أن يطلق ثلاثا ٢) أن له أن يطلق اثنتين في مرتين ٣) ما دون الثلاث تثبت معه الرجعة ٤) نسخ الزيادة على الثلاث .

الفرع الثاني

الطلاق السني والبدعي

بعد أن ذكرنا اراء المفسرين في قوله تعالى الطلاق مرتان وعرفنا أسباب النزول وما ذهب اليه الصحابة مما فهموه من هذه الآية الكريمة ، وكيف أن الطلاق يجب أن يكون مرة بعد مرة لان في الآية اخباراً بمعنى الامر سنبحث أمرين في هذا الموضوع :

١) هل ايقاع الثلاث محرم ديانة بمعنى أنه يقع مع الاثم .

٢) أم أنه لا يقع لانه غير مشروع .

هل ايقاع الثلاث محرم ديانة او قضاء :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الطلاق اذا زاد على الواحدة فهو طلاق بدعي محرم لان الطلاق المسنون [١] هو أن يطلق الزوج زوجته طلقة واحدة في عدة واحدة .

وخالف بذلك الشافعي وابن حزم فقالوا لا بدعة في العدد وان للرجل أن يطلق زوجته طلقة او طلقتين أو ثلاث دون حظر .

وذهب الاحناف إلى تسمية الطلاق السني إلى حسن وأحسن عندهم أن يطلق الزوج زوجته طلقة واحدة في كل طهر حتى تبين بالطهر الثالث والاحسن أن يطلقها طلقة

---

(١) قال السندي في حاشيته على سنن النسائي ٦/١٤٠ : طلاق السنه بمعنى أن السنة قد وردت باباحتها لمن احتاج اليها لا بمعنى انها من الافعال المسنونة التي يكون الفاعل مأجوراً باتيانها .

واحدة رجعية ثم يتركها حتى تمضي عدتها .

ونحن سوف نذكر بصورة موجزة آراء جمهور الفقهاء في الطلاق السني والبدعي دون تفصيل ، ونناقش رأي الشافعية وابن حزم وما ذهب اليه الاحناف .

أما آراء الفقهاء فقد ذهب المالكية كما جاء في مواهب الجليل [1] :

يكره ايقاع ما زاد على الوحدة .

وقال اللخمي : ايقاع اثنتين مكروه والثلاث ممنوع .

وقال في الشامل : وفي منع الثلاث وكراهتها كالاثنتين قولان .

واقتصر في اللباب على القول بالتحريم وقال : والثلاث حرام .

وقال في المدونة : ويكره أن يطلقها ثلاثاً في مجلس واحد ، وفي كل طهر طلقة فان فعل لزمه .

لكن قال الرجراجي : مراده بالكراهة التحريم .

ومذهب الحنابلة أن جمع الثلاث حرام كما ذهب اليه مالك . وهناك رواية عن أحمد بعدم التحريم كما ذهب الشافعي .

جاء في الانصاف [2] . وان طلقها ثلاثاً في طهر لم يصبها فيه ، كره وفي تحريمه روايتان .

احداهما : يحرم . وهو المذهب وعليه جماهير الاصحاب .

والرواية الثانية : ليس بحرام اختارها الخرقي .

وجاء في المغنى [3] ـ اختلفت الرواية عن أحمد في جمع الثلاث فروى عنه أنه

---

(١) مواهب الجليل ٣/٣٩ .
(٢) الانصاف ٨/٤٥١ .
(٣) المغنى ٨/٢٤٠ .

محرم – والرواية الثانية ، أن جمع الثلاث طلاق بدعة محرمة .

أدلة من قال ان الطلاق الثلاث بدعي محرم :

استدل الجمهور على رأيه بتحريم جمع الطلقات بما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية والقياس والاجماع والمعقول :

١) القرآن الكريم :

ذكرنا رأي المفسرين في قوله تعالى الطلاق مرتان وكيف أنه يقتضي التفريق بينهما ، ولا أريد الإعادة . ولكن سأذكر رأيهم مختصراً في هذا الدليل .

قالوا إن الله أمرنا أن نفرق الطلقات فلو طلقنا أكثر من طلقة لما جاز أن يقال طالق مرتين كما لو دفع رجل إلى آخر درهمين فلا يقال أنه أعطاه مرتين ، انما يقال أعطاه مرة واحدة درهمين فاذا ما فرق الدفع فدفع مرتين قيل أنه أعطاه مرتين .

قال الشوكاني في فتح القدير[1] – انماقال سبحانه : مرتان، ولم يقل طلقتان إشارة إلى أنه ينبغي أن يكون الطلاق مرة بعد مرة لا طلقتان دفعة واحدة .

فقوله تعالى : « الطلاق مرتان » وان كان ظاهره الخبر ولكن معناه الامر ، كقوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن » أي ليتربصن – وقوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن » أي ليرضعن .

وقوله عليه السلام : الصلاة مثنى مثنى ، والتشهد في كل ركعتين ، فهذه كلها صيغة الخبر والمراد بها الامر بالصلاة والتشهد على هذه الصفة .

وبما أن قوله تعالى الطلاق مرتان خبر في معنى الامر أصبح معنى الآية : اذا طلقتم فطلقوا مرتين – والامر بالشيء نهي عن ضده ويكون المعنى : لا تطلقوا أكثر من مرة ان أردتم الطلاق . ففي الآية إذن أمر بتفريق الايقاع ونهي عن الجمع في مرة واحدة .

---

(١) فتح القدير (تفسير الشوكاني) ٢١٢/١ .

وفي هذا يقول الجصاص : « وأولى الاشياء حمله على الامر اذ قد ثبت انه لم يرد به حقيقة الخبر لانه يصير حينئذ بمعنى قوله : طلقوا مرتين متى أردتم الطلاق — وذلك يقتضي الايجاب وانما ينصرف إلى الندب بدلالة [1] »

فان قيل اذا طلق طلقتين دفعة واحدة ، ثم طلق ثالثة ، ألا يعد هذا تفريقاً للطلاق ويعتبر مرتان ؟ . والجواب : أننا أمرنا أن نفرق بين كل طلقة وطلقة لا بين الطلقتين دفعة واحدة وبين الثالثة بدليل قوله تعالى : فامساك بمعروف أو تسريح باحسان — أي أن الواجب بعد كل طلقة أحد الامرين : الامساك أو التسريح فاذا طلقنا طلقتين مرة وطلقة مرة ثانية فلا يجوز الامساك بعد هذه الطلقة التي وان اعتبرت للمرة الثانية ولكنها طلقة ثالثة .

روى الطبرى عن عكرمة [2] : الطلاق مرتان بينهما رجعة فان بدا له أن يطلقها بعد هاتين فهي ثالثة وان طلقها ثلاثاً فقد حرمت حتى تنكح زوجاً غيره .

٢ — السنة الكريمة :

واستدلوا بالسنة بما رواه النسائي عن محمود بن لبيد قال : أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً فغضب ثم قال : أيلعب بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم — حتى قام رجل وقال يارسول الله الا أقتله ؟ ...[3]

فدل على أن الطلاق الثلاث لا يجوز لأنه تلاعب بكتاب الله وفهم غير صحيح لما أراده الشارع وأمر به من وجوب التفريق بين الطلقات .

٣ — القياس :

وأما القياس فقد جاء في المغنى [4] : « ولأنه تحريم للبضع بقول الزوج من غير

---

(١) أحكام القرآن ١/٤٩٤ .
(٢) تفسير الطبري ٢/٢٥٢ .
(٣) زاد المعاد ٤/٥١ وسيأتي شرح هذا الحديث .
(٤) المغنى ٨/٢٤١ .

حاجة فحرم كالظهار ، بل هذا أولى ، لأن الظهار يرتفع تحريمه بالتكفير ، وهذا لا سبيل للزوج إلى رفعه بحال . ولانه ضرر واضرار بنفسه وبامرأته من غير حاجة . فيدخل في عموم النهي وربما كان وسيلة إلى عوده اليها حراماً أو بحيلة لا تزيل التحريم . ووقوع الندم وخسارة الدنيا والآخرة فكان أولى بالتحريم من الطلاق في الحيض الذي ضرره بقاؤها في العدة أياماً يسيرة أو الطلاق في طهر مسها فيه الذي ضرره احتمال الندم بظهور الحمل . فان ضرر جمع الثلاث يتضاعف على ذلك أضعافاً كثيرة فالتحريم تم تنبيه على التحريم ههنا .

٤ ـ الاجماع :

وقال ابن قدامة : وهو يشير إلى تحريم جمع الطلقات الثلاث : ولأنه قول من سمينا من الصحابة ... ولم يصح عندنا في عصرهم خلاف قولهم فيكون ذلك إجماعاً [١] .

٥ ـ المعقول :

إن عقد النكاح عقد مقدس شرعه الله لعباده ليكون وسيلة للتناسل والتكاثر والتحابب والتعاطف ، والطلاق هو إبطال لهذه المصالح ولهذا كان الأصل فيه الحظر لما فيه من فوات الفوائد الدنيوية والأخروية على الزوج والزوجة والمجتمع ، ولهذا يجب أن يكون في حدود ضيقة ونطاق غير واسع ، فاذا كانت الطلقة الاولى أو الواحدة تبين الزوجة فأي حاجة إلى أكثر من هذا ؟ [٢] .

إن الشارع حين شرع الطلاق جعله رجعياً لتكون فترة العدة فرصة يجرب فيها كل من الزوجين حياة البعد عن شقه الآخر فقد يندم أحدهما أو كلاهما ، أو قد يظهر لدى الزوج أن السبب الذي دعاه للطلاق لم يكن صحيحاً ، ولهذا كان الاصل في الطلاق أنه رجعي كما ذكرنا في موضعه .

---

(١) المغنى ٢٤١/٨ .
(٢) البدائع ٩٤/٢ .

فاذا ما طلق أكثر من طلقة ، فقد فوت على نفسه ما أراد الله أن يوسعه عليه ، وهذا خلاف المعقول من الشرع لان الزواج شرعه الله على أيسر وجه رفقاً بالزوجين فالطلاق الثلاث هو تضييق وارهاق بدون فائدة .

الطلاق السني والبدعي لدى الأحنا ف

يقسم الاحناف الطلاق السني إلى قسمين : أحسن وحسن ، فالسني الاحسن : أن يطلق الرجل زوجته طلقة واحدة رجعية ثم يتركها حتى تمضي عدتها . والسني الحسن أن يطلق الرجل زوجته في كل طهر طلقة . أما البدعي فهو ما خالف ذلك .

جاء في الهداية [١] ــ الطلاق على ثلاثة أوجه: حسن وأحسن وبدعي، فالأحسن أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها والحسن هو طلاق السنة [٢] ، وهو أن يطلق المدخول بها ثلاثاً في ثلاثة أطهار » .

هذا في حق ذوات الاقراء.أما في حق غيرهن من المطلقات فقد جاء في تحفة الفقهاء[٣] فأما في حق الآيسه والصغيرة فطلاق السنة أن يفصل بين كل تطليقة بشهر ــ وفي حق الممتدة طهرها ألا يطلق للسنة ، الا واحدة .

وأما في حق الحامل : فقال أبو حنيفة وأبو يوسف : يطلق ثلاثاً للسنة ويفصل بين كل طلاقيها بشهر .

وقال محمد وزفر : لا يطلق للسنة الا واحدة .

أما البدعي : فيكون في حالتين : ١) أن يطلق الرجل زوجته أكثر من طلقة

(١) الهداية ٢٢/٣ .

(٢) جاء في فتح القدير ٢٣/٣ تعليقاً وشرحاً على قول صاحب الهداية والحسن طلاق السنة : أن كلا منها طلاق السنة فتخصيص هذا باسم طلاق السنة لاوجه له والمناسب تمييزه بالمفضول من طلاق السنة .
وقال الجصاص في أحكام القرآن ٤٤٩/١ – اختلف أهل العلم في طلاق السنة لذوات الأقراء فقال اصحابنا : أحسن الطلاق أن يطلقها اذا طهرت قبل الجماع ثم يتركها حتى تنقضي عدتها .

(٣) تحفة الفقهاء ٢٥٣/٢ .

سواء في مجلس واحد أو في طهر واحد دون تخلل رجعة بينهما .

٢) أن يطلق ثلاث طلقات دفعة واحدة .

قال في متن الكنز [(١)] ـ وثلاثاً في طهر ، أو بكلمة ، بدعي .

وقال في تنوير الابصار [(٢)] ـ والبدعي ثلاث أو اثنتان بمرة أو مرتين في طهر واحد وطئت فيه .

وقد روي عن الامام زيد ما يوافق مذهب الاحناف خلافاً لمذهب الزيدية :

جاء في الروض النضير [(٣)] عن زيد أنه قال : طلاق السنة طلاقان: طلاق تحل له وان لم تنكح زوجاً غيره وطلاق لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره . أما التي تحل له فهو يطلقها واحدة وهي طاهرة من الجماع والحيض ، ثم يمهلها حتى تحيض ثلاثاً ، فاذا حاضت ثلاثاً ، فقد حل أجلها وهو أحق برجعتها ما لم تحض ، ثم تغتسل من آخر حيضة فاذا اغتسلت كان خاطباً من الخطاب فان عاد فتزوجها كانت معه على تطليقتين مستقبلتين .

واما الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فهو أن يطلقها في كل طهر تطليقة وهو أحق برجعتها ما لم تقع التطليقة الثالثة فاذا طلقها التطليقة الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ويبقى عليها من عدتها حيضة .

ونحن نناقش الاحناف فيما سموه بالطلاق السني الحسن والذي خالفوا به جمهور الفقهاء ، لنرى الدليل الذي استدلوا به ، وذلك لان الحنابلة والمالكية اعتبروا هذا القسم من السني لدى الاحناف بدعياً حيث عرفوا البدعي ـ كما سبق وذكرنا ـ ما زاد على الطلقة الواحدة سواء في طهر أو في أطهار عدة .

---

(١) الزيلعي ١٩/٣ وقال الشارح وكذلك الثنتان في طهر واحد أو بكلمة واحدة ثم قال : واراد بقوله ثلاثاً في طهر اذا لم يتخلل بين التطليقتين رجعة وان تخللت فلا يكره .

(٢) تنوير الأبصار ٣٤٠/٢ .

(٣) الروض النضير ٤٠١/٤ .

دليل الاحناف :

احتج الاحناف بحديث ابن عمر في إحدى رواياته : أنهطلق امرأته ثم أراد أن يتبعها بطلقتين أخريين عند القرأين الآخرين فبلغ ذلك رسول الله فقال له يابن عمر ما هكذا أمرك الله ، قد أخطأت السنة ، السنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء (١) .

ووجه الاستدلال في هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره بأن يطلق لكل قرء تطليقة ووصفه له بطلاق السنه والنبي عليه السلام لا يأمر ببدعة ويقول عنها سنة .

دليل المالكية :

قالوا : لا يباح الطلاق أكثر من واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر ولا يباح الا لحاجة . والحاجة هذه تندفع بالطلقة الواحدة والخلاص يتحقق بها . والطلاق الثلاث إنما شرع لرخصة جعلها الله لعباده ليتداركوا ما فاتهم من ندم اذا ما طلقوا الطلقة الاولى والثانية . ففي الثلاث مجتمعة تفويت وسد لهذه الرخصة التي شرعها الله ولهذا لا يجوز (٢) .

★ ★ ★

ويبدو لي أن ماذهب اليه مالك هو الراجح لان الطلاق إنما شرع لغاية معينة هي الخلاص من الحياة الزوجية بعد أن عالج الزوجان كل وسيلة لابقائها فلم تفلح فكـان علاجاً ليجد كل من الزوجين راحته وهناءه في حياة سعيدة أفضل وهذه الغاية وذاك الهدف يتحقق بطلقة واحدة وترك الزوجة حتى تمضي عدتها ولا ضرر على أي مـن الزوجين ولا خلل بتحقق مقصودهما من الفرقة، فلماذا نوقع الطلقة الثانية أو الثالثة وقد يندم أحد الزوجين فلا يفيده الندم ..

---

(١) والحديث رواه الدارقطني من حديث معلى بن منصور حدثنا شعيب بن رزيق أن عطاء الخراساني حدثهم عن الحسين قال حدثنا عبد الله بن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض ثم أراد أن يتبعها بطلقتين أخرين فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا ابن عمر الفتح القدير ٢٣/٣ .

(٢) بداية المجتهد ٣٩/٢ .

بل إني أسأل الاحناف أي فرق بين الطلاق الثلاث في طهر واحد أو بكلمة واحدة وبين الطلقات المتفرقة على الاطهار في عدة واحدة ؟ ... لماذا حرمتم الطلاق في الحالة الاولى وقلتم أنه طلاق بدعة وذهبتم تناقشون الشافعية بذلك الذين قالوا أن لا بدعة بالعدد وكانت الحجة معكم بأن الطلاق شرع ليكون مرة بعد مرة . فهل تتحقق هذه الحكمة بتفريق الطلقات على الاطهار .

ومن الغريب حقا أن نجد كتب الاحناف مليئة بالرد على الشافعية وخاصة في البدائع للكاساني وأحكام القرآن للجصاص ففيهما نقاش بديع ورد مقنع على الشافعية الذين أجازوا الطلاق الثلاث مرة واحدة .

يقول الزيلعي من فقهاء الاحناف [1] : والحاجة إلى إيقاع الثلاث ثابتة ليتخلص منها ولا يقع في عدتها بالمراجعة .

فاية حاجة هذه التي لا تندفع إلا بالطلاق الثلاث ؟ ... أخوفاً من المراجعة وأى ضرر اذا تمت المراجعة ؟...هل تحول المراجعة دون الطلقة الثانية أو الثالثة اذا ما أراد ذلك.

هذا اذا راجعها ، أما اذا انتهت العدة ولم يراجعها فأي ضرر من الطلقة الواحدة ؟. وهب أنه ندم على فعله فماذا يفوته بهذا الندم هل تعود الزوجة اليه رغما عنه ؟ ...

ان كلا من المراجعة أثناء العدة ، والعودة بعد مضيها بعقد جديد يحتاج إلى رضا الزوج وموافقته بدون شك .

ان الضرر الحقيقي هو اذا طلقها ثلاث مرات وندم حيث لا ينفعه الندم أو اذا تبين له أن السبب الذي بني عليه مسببات الطلاق أو مبررات الفرقة كانت واهية كاذبة خادعة . هناك هناك الضرر المؤكد الذي نهى الله عنه بعدم تعدد الطلقات .

★ ★ ★

---

(١) الزيلعي ١٩/٢ .

الطلاق البدعي لدى الشافعية وابن حزم

ذهب الشافعية الى أنه لا بدعة في عدد الطلقات فللرجل أن يطلق واحدة أو أثنين أو ثلاثاً في مجلس واحد أو في طهر واحد أو في عدة واحدة ، ولكنهم قالوا والأولى عدم الجمع .

قال النووي في المنهاج : ولا يحرم جمع الطلقات (١) .

وقال الغزالي في الوجيز (٢) : ولا بدعة في الجمع بين الثلاث ، ولكن الاولى التفريق حذراً من الندم .

وقال الرملي (٣) — ... ومع عدم حرمة ذلك فالاولى تفريقها على الاقراء او الاشهر ليمكن تدارك ندمه .

وحجة الشافعية فيما ذهبوا اليه :

١ — ما رواه الشافعي في كتابه الأم من روايات ساقها للتدليل على رأيه وكلهـــا تدل على موضوع واحد بفكرة واحدة وهي ان عدداً من الصحابة اوقعوا الطلاق الثلاث واستفتوا كبار فقهائهم فأفتوهم بالوقوع دون أن يصدر منهم أي نهي او استنكار لما فعلوه فلو كان طلاق بدعة لنصحوهم او بينوا لهم ان الطلاق المشروع هو الطلقـــة الواحـــدة .

واهم ما جاء في الام ما رواه الشافعي أن عويمرا العجلاني لما لاعن زوجته وقبل أن يأمره عليه السلام بالطلاق طلقها ثلاث مرات وكان هذا بحضرة الرسول عليه السلام فكان اقراراً من النبي بالثلاث .

---

(١) مغنى المحتاج ٣/٣١٢ .
(٢) الوجيز ٢/٥١ .
(٣) نهاية المحتاج ٦/١١٢ .

ونحن نورد النص بكامله قال الشافعي [١] : طلق عويمر ثلاثاً بين يدي النبي ﷺ ولو كان ذلك محرماً لنهاه عنه ، وقال ان الطلاق وان لزمك فانت عاص بأن تجمع ثلاثاً فافعل كما أمر النبي عمر ان يأمر ابنه عبد الله حين طلق امرأته حائضاً ان يراجعها ...

٢ — وقالوا أيضاً : ان الطلاق الثلاث مشروع لانه معتبر في حق الحكم بلا خلاف وغير المشروع لا يكون معتبراً في حق الحكم .

واستدل ابن حزم لرأيه بعمومات القرآن فقال [٢] : من حجة من قال ان الطلاق الثلاث مجموعة سنة لابدعة قول الله تعالى : « فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره . » فهذا يقع على الثلاث مجموعة ومفرقة ولا يجوز أن يخص بهذه الآية بعض ذلك دون بعض بغير نص .

وكذلك قوله تعالى : « إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » عموم لاباحة الثلاث والاثنين والواحدة .

كما استدل ابن حزم بالسنة النبوية وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم لو علم ان طلاق الثلاث مجموعة بدعة لما سكت عن بيان ذلك فصح يقيناً أنها سنة مباحة .

رأينا فيما ذهب اليه الشافعي وابن حزم

ان طلاق عويمر العجلاني كان بعد ان تم اللعان بينه وبين زوجته ، وآثار اللعان كما ذكرها الفقهاء على اختلاف مذاهبهم هي الفرقة بين الزوجين . بل ان الشافعي ذهب الى أن الفرقة تقع بمجرد انتهاء الزوج من لعانه ، أي قبل أن تلاعن الزوجة ، فطلاق عويمر إذن حصل بعد ان تمت الفرقة بينهما شرعاً فأي طلاق هذا حتى يقره عليه الصلاة والسلام عليه ؟ ..

واما قولهم ان المشروع معتبر في حق الحكم ، فيرد عليه ان الطلاق في الحيض

---

(١) الام ١٢٢/٥ .
(٢) المحلى ١٧٠/١٠ .

معتبر في حق الحكم فلماذا قالوا عنه انه طلاق بدعي ، اذا كانت العبرة بالأثر الشرعي ، ولم يقولوا عن الطلاق الثلاث انه بدعي وما الفارق بينهما حتى يختلف حكمهما ؟ .

واما ما ذهب اليه ابن حزم من قوله ان آيات الطلاق جاءت عامة فدلت على إباحة جمع الطلقات الثلاث فالجواب على ذلك : ان الآيات التي استدل بها ابن حزم على رأيه لم تأت لبيان عدد الطلقات انما جاءت لأحكام أخرى فالآية الاولى جاءت لبيان حكم المطلقة ثلاثاً وانها لا تحل لزوجها الأول حتى تنكح زوجاً آخر ، والثانية جاءت لحكم المطلقة قبل الدخول وانه لا عدة لها انما الآية التي جاءت لبيان كيفية الطلاق وعدد الطلقات فقد سبق وشرحناها عندما ذكرنا أقوال المفسرين فيها .

* * *

الفرع الثالث

هل يقع الطلاق الثلاث

المطلب الاول ـ تصنيف الموضوع

جرت عادة المؤلفين أثناء بحثهم موضوع الطلاق الثلاث ان يصنفوه الى أربعة مذاهب او آراء هي :

١) من قال بالوقوع كما يوقعه الزوج سواء كان واحدة أم أكثر .

٢) من قال بعدم الوقوع اذا زاد عن الواحدة لانه بدعي .

٣) من قال إن من خالف المشروع يرد الى شرع الله فتقع طلقة واحدة رجعية .

٤) ومنهم من فصل بين المدخول بها فقال يقع ما أوقعه الزوج وبين غير المدخول بها فلا يقع الا واحدة .

وليس هذا التصنيف جديداً في مؤلفاتنا الحديثة بل وجدته في كتب الفقه القديمة في مختلف المذاهب مع شيء من الاختلاف .

ولما كنت حريصاً على إتمام البحث ـ ما استطعت الى ذلك سبيلا ـ فقد وجدت نفسي مضطراً الى تحرير هذا الموضوع لما لمسته من الاضطراب في النقل والتفسير وقد لاحظت أن أول من أشار الى هذه الآراء مجموعة ـ في حدود ما اطلعت عليه ـ هو ابن حزم وعنه أخذه ابن القيم ثم تناقلته مختلف كتب الفقه .

تصنيف ابن حزم

جاء في المحلى [1] : اما الاختلاف في طلاق الثلاث مجموعة أهو بدعة أم لا ؟ فزعم قوم انها بدعة ثم اختلفوا : فقالت طائفة منهم لا يقع البتة لان البدعة مردودة .

وقالت طائفة منهم : بل يرد الى حكم الواحد المأمور به بأن يكون حكم الطلاق كذلك .

وقالت طائفة : بل يقع كما هو ويؤدب المطلق .

وقالت طائفة : ليست بدعة ولكنها سنة لا كراهة فيها .

ملاحظاتنا :

١ ــ ومما يجدر ذكره ان ابن حزم من أتباع الرأي الاخير حيث ذهب الى أن الطلاق الثلاث مجموعاً لا بدعة فيه .

٢ ــ يبدو لي أن ابن حزم ممن يفرقون في الطلاق الثلاث بين ماإذا كانت مجموعة او متفرقة متتابعة ولهذا نجده أثناء شرحه يذكر الثلاث مجموعة وفي محل آخر يقول بالتكرار وقد رأينا بالنصوص السابقة كلمة مجموعة وانه لا بدعة فيها بل سنة عند ابن حزم .

ويقول في ختام كلامه [2]: ــ فلو قال لموطوءة أنت طالق أنت طالق فان نوى التكرار لكلمته الاولى واعلامها فهي واحدة ، وكذلك ان لم ينو بتكراره شيئاً .

فان نوى بذلك ان كل طلقة غير الاخرى فهي ثلاث إن كررها ثلاثاً وهي اثنتان ان كررها مرتين بلا شك .

. . .

(١) المحلى ١٠/١٧٢ .
(٢) المصدر السابق ١٠/١٧٤

تصنيف ابن القيم :

قال في زاد المعاد [1] — فصل في وقوع الثلاث بكلمة واحدة — اختلف الناس فيها على أربعة مذاهب :

احدها : انه يقـــع وهذا قول الائمة الاربعة وجمهور التابعين وكثير من الصحابة رضي الله عنهم .

والثـــاني : انها لا تقع بل ترد لانها بدعة محرمة والبدعة مردودة لقوله صلى الله عليه وسلم من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد .

وهذا المذهب حكاه ابو محمد بن حزم .

وحكي للامام أحمد فأنكره وقال هو قول الرافضة .

الثالث : انه يقع به واحدة رجعية وهذا ثابت عن ابن عباس — ذكره ابو داود عنه — قال الامام احمد وهذا مذهب ابن اسحاق فكان يقول خالف السنة فيرد الى السنة .

وهو قول طاووس وعكرمة .

وهو اختيار شيخ الاسلام ابن تيمية .

الرابع : انه يفرق بين المدخول بها وغيرها فتقع الثلاث بالمدخول بها وتقع بغيرها واحـــدة .

وهذا قول جماعة من أصحاب ابن عباس .

وهو مذهب إسحاق بن راهويه فيما حكاه عنه محمد بن نصر المروزي في كتاب اختلاف العلمـــاء.

---

(١) زاد المعاد ٥٣/٤ .

ملاحظاتنا على هذا التصنيف

١) ان ابن القيم كان يقصد بهذا التصنيف الطلقات الثلاث مجموعة بكلمة واحدة كما يدل على ذلك عنوان فصله صراحة . وكما نستدل على هذا أيضاً بالحجج التي ساقها بعد أن عدد المذاهب لكل منها فقال في حجج المذهب الثالث : انه لا يقع الا واحدة قياسا على اللعان والاقرار بالزنا ، وكل هذه الامور لو شهد باللعان أو أقر بالزنا أربع مرات بفم واحد لا يصح ذلك لانه مرة واحدة اقترن فيها العدد ، كقوله أشهد بالله أربعاً ، أو أقر بالزنا أربعاً فهذا لا يغنيه عن قوله أشهد بالله أشهد بالله أشهد بالله أشهد بالله فهذه اربع مرات كاملة لاتلك .

٢) وقال عن المذهب انه مذهب الامامية وعبارته :

« ولكن عدم الوقوع جملة هو مذهب الامامية » .

وهذا غير صحيح بل ان بعض الامامية قال اذا قال بفم واحد أنت طالق ثلاثاً فلا تقع — وهذا ما يؤيد أيضاً ما ذكرناه من أن مراده بالمجموعة انها بفم واحد لانه لم يقل أحد من الامامية بعدم وقوع الطلاق المتتابع — كما سيأتي — .

٣) انه أول من صنف لغير المدخول بها فجعل لها مذهباً رابعاً ولا أعني بذلك أنه أول من ذكر ذلك ، فقد سبق لابن حزم والذي نقل عنه ابن القيم فيما أعتقد أن ذكر طلاق غير المدخول بها طلقات مجموعة او متفرقة ولكنه لم يفرد لها مذهباً معيناً .

ولما كان ابن القيم قد أفرد لهذا بحثاً فسأبين رأيي بما ذكره بثلاث فقط :

١ — الاصل الذي إستمد منه ابن القيم هذا التصنيف .

٢ — تفصيل هذا المذهب وحجج قائليه .

٣ — رأينا انه لا يجوز أن نخصص له مذهباً معيناً لان جميع المذاهب تشترك فيه فمن يقول بالوقوع ثلاثاً له رأي بما قبل الدخول ، ومن يقول بالوقوع واحدة له فيه رأي أيضاً ، وان كان ولا بد من أن نفرد له بحثاً خاصاً فليكن الطلاق الثلاث قبل

الدخول والخلاف فيه لان الخلاف هو فيما قبل الدخول ، وليس الخلاف بين عدم الدخول وبعد الدخول .

١ ـ الاصل الذي استمد منه ابن القيم هذا التصنيف .

اما عن المصدر الذي استمد منه هذا المذهب فقد سبق وقلت انه اول من صنف لغير المدخول بها مذهباً خاصاً ، واما عن من أخذ هذا ، فقد رجحت ان يكون ابن القيم نقل هذا الرأي عن ابن حزم ــ علماً بأن ابن حزم لم يجعله مذهباً ــ واما من قال بهذا المذهب فلم أجد في كتابه زاد المعاد الذي جاء به هذا التصنيف أكثر من قوله : وهو مذهب اسحاق بن راهويه .

ولكني رجعت الى بقية كتب ابن القيم فوجدته في إغاثة اللهفان يقول : [١] .

وقال ابو بكر بن شيبة : حدثنا اسماعيل بن عليه عن ليث عن طاوس وعطاء انهما قالا : اذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً قبل ان يدخل بها فهي واحدة .

انه قول عطاء بن أبي رباح . قال ابن أبي شيبة : حدثنا محمد بن بشر حدثنا اسماعيل عن قتادة عن طاوس وعطاء وجابر بن زيد انهم قالوا : اذا طلقها ثلاثاً قبل ان يدخل بها فهي واحدة .

قال ابن المنذر في كتابه الاوسط : وكان سعيد بن جبير وطاوس ، وابو الشعثاء وعطاء وعمرو بن دينار يقولون : من طلق البكر ثلاثاً فهي واحدة .

هذا ما نقله الينا ابن القيم ، ومنه يبدو لنا انه لم يتعرض للمطلقة بعد الدخول لان هذه الآراء جاءت صريحة بالبكر وهذه قبل الدخول لا شك [٢] .

---

(١) الاغاثة ٣٢٤/١ .

(٢) قال ابن حزم بعد أن أورد هذه الروايات : روايات لا بيان فيها . ويقصد بذلك أنها لم تفصل المراد أو بالثلاث هل هي مجموعة متفرقة ـ المحلى ١٧٥/١٠ .

ولكننا لو رجعنا الى الادلة التي ساقها هؤلاء نرى انهم يقولون بوقوع الطلقات مجموعة بعد الدخول كما ذهب اليه الجمهور .

٢) ادلة هذا المذهب : [١]

١ — ما رواه ابو داود باسناد صحيح عن أبي الصهباء انه سأل ابن عباس : اما علمت ان الرجل كان اذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة ، قال : نعم [٢] — فاستدلوا بهذا الحديث على أن من طلق زوجته ثلاثاً قبل الدخول فهي واحدة .

وجاء في سنن النسائي تحت باب — طلاق الثلاث المتفرقة قبل الدخول بالزوجة — ان ابا الصهباء جاء الى ابن عباس فقال يا ابن عباس ألم تعلم ان الثلاث كانت على عهد رسول الله وأبي بكر وصدراً من خلافة عمر رضي الله عنهما ترد الى الواحدة قال : نعـــم .

فقالوا إن النسائي اذ وضع هذا الحديث تحت عنوان قبل الدخول فانما يريد بذلك ان مفهوم حديث ابن عباس او تأويله بما قبل الدخول .

قال السندي [٣] : في حاشيته على سنن النسائي في شرح الحديث المذكور : « وهذا الحديث بظاهره يدل على عدم وقوع الثلاث دفعة بل تقع واحدة . وقد أشار المصنف في الترجمة الى تأويله بأن يحمل الثلاث في الحديث على الثلاث المتفرقة لغير المدخول بها »

. . .

٢ — وقالوا ان غير المدخول بها تبين بمجرد قول زوجها لها انت طالق فتصادفها الالفاظ التالية على غير محل لانها اصبحت أجنبية حيث لا عدة عليها فلا تقع أكثر من واحدة [٤] .

---

(١) زاد المعاد ٤/٥٤
(٢) المغنى ٨/٢٤٣
(٣) النسائي ٦/٤٥ وسند الحديث — أخبرنا أبو داود سليمان بن سيف قال حدثنا أبو عاصم عن ابن جريج عن ابن طاوي عن أبيه أن أبا الصهباء ...
(٤) سبل السلام ٣/٢٣٥ .

وقال القرطبي [1] وربما اعتلوا فقالوا : غير المدخول بها لا عدة عليها ، فاذا قال لها : انت طالق ثلاثاً فقد بانت بنفس فراغه من قوله : انت طالق فيرد ثلاثاً عليها وهي بائن فلا يؤثر شيئاً .

. . .

وقد أجاب المخالفون على هذه الادلة :

١) ان حديث أبي الصهباء في المطلقة قبل الدخول لا يفيد أكثر من أن من طلق البكر ثلاثاً فهي واحدة ، كما جاءت الروايات الأخرى عمن قال بهذا المذهب ، ولكن هل يعني هذا ان الزوجة المدخول بها يختلف حكمها ويقع عليها ما أوقعه الزوج ولو كان ثلاثاً ؟ .

والذي أراه في هذا الموضوع : انه روي عــن ابن عباس روايتان في مسألة واحدة وهي المطلقة ثلاثاً . انما في المرة الاولى سئل عن المطلقة ثلاثاً قبل الدخول ، فأجاب انها تقع واحدة ، وسئل في المرة الثانية عن المطلقة بعد الدخول فأجاب بالوقوع واحدة ايضاً . ولا داعي لتخصيص الرواية الثانية بالاولى لان الاولى جزء من الثانية تشملهـــا بعمومهـــا .

يقول الشوكاني [2] ـ ان التقييد بقبل الدخول لا ينافي صدق الرواية الأخرى الصحيحة على المطلقة بعد الدخول . وغاية ما في هذه الرواية انه وقع فيها التنصيص على بعض افراد مدلول الرواية الصحيحة المذكورة ، وذلك لا يوجب الاختصاص بالبعض الذي وقع التنصيص عليه .

٢) وأجابوا عن الحجة الثانية التي تقول بأن غير المدخول بها تبين بمجرد قول زوجها لها انت طالق ، فيصادفها الالفاظ التالية وهي أجنبية ، فلا يقع عليها ، قالوا :

---

(١)تفسير القرطبي ١٣٣/٣

(٢) نيل الاوطار ٢٣٤/٦ .

ان قوله لها انت طالق ثلاثاً ، أو أنت طالق انت طالق انت طالق ، هي عبارة واحدة متصلة ، لا يصح فصل أجزائها عن بعضها البعض ، كقوله أنت طالق ان شاء الله ، فهذه جملة واحدة . فلماذا نعتبر الاتصال هنا ولا نعتبره هناك فنقول اذا قال أنت طالق ان شاء الله لا يقع طلاقه لانه جملة واحدة واذا قال لها انت طالق انت طالق نفصل بين أجزاء الجملة ونقول تقع الاولى دون الثانية ؟ ... [1] .

★ ★ ★

٣) بعد ان ذكرنا حجج هذا المذهب وما أجيب عنه تمشياً مع التصنيف التقليدي الذي يذكره الفقهاء حتى اليوم أقول إنه لا داعي لان نفرد له بحثاً مستقلا ونسميه بهذا الذي سموه به .

فقولهم : مذهب التفصيل بين قبل الدخول وبعد الدخول يفهم منه انه مذهب خاص ، انفرد به أصحابه بينما هذا الموضوع ليس خاصاً بمن ذكروا من الفقهاء بل هو بحث عام لكل من تكلم في الطلاق وبمعنى آخر ان جميع المذاهب التي قالت بوقوع الطلاق الثلاث متفرقاً او مجموعاً كانت لهم آراء بالمطلقة قبل الدخول تختلف عن المطلقة بعد الدخول .

ولهذا فاني أرى ان يستبدل هذا العنوان التقليدي الذي سار عليه ابن القيم ومن جاء بعده من المؤلفين في القديم والحديث بحيث لا تجد كتاباً يبحث موضوع الطلاق الثلاث الا ويصادفك فيه هذا التقسيم .

لهذا أرى أن يستبدل ببحث آخر أو بعنوان آخر وهو احكام الطلاق الثلاث قبل الدخول

---

(١) نقل ابن حجر في فتح الباري ٢٩٨/٩ والشوكاني في نيل الاوطار ٢٣٤/٦ عن القرطبي أنه قال جواباً على هذا المذهب أن قوله أنت طالق ثلاثا لغير المدخول بها كلام متصل . وهذا من حيث المعنى صحيح انما لم أجد في القرطبي هذه العبارة وانما وجدت تعليلا نقله القرطبي عمن قال بالوقوع طلقة واحدة قبل الدخول وقال : لان قوله : أنت طالق مستقل بنفسه « فكلمة مستقل » نقلها ابن حجر والشوكاني متصل ، ولعله من تحريف بعض النساخ في عصر لم تكن فيه الطباعة منتشرة ومما يوضح المعنى الذي أشرت اليه ما جاء تتمة لكلام القرطبي حيث يقول « لان قوله ؛ أنت طالق مستقل بنفسه ، فوجب الا تقف البينونة في غير المدخول بها على مايراد بعده . ـــ تفسير القرطبي ١٣٣/٣ .

لان الخلاف هنا حيث يرى بعضهم انه اذا قال لها أنت طالق ثلاثاً مجموعة أو متفرقة وما نشأ عن ذلك من خلاف .

وسنذكر بايجاز رأي الفقهاء في الطلاق الثلاث قبل الدخول .

الطلاق الثلاث قبل الدخول :

١) قال ابن مسعود فيمن طلق امرأته ثلاثاً قبل الدخول قال : هي ثلاث ، فان طلقها واحدة ثم ثنى ثم ثلث لم يقع عليها لانها قد بانت بالاولى . فمذهب ابن مسعود يفرق بين قول الزوج انت طالق ثلاثاً فتقع الثلاث وبين قوله انت طالق انت طالق انت طالق فلا تقع الا واحدة .

والى هذا ذهب ابن حزم [١] — وهو رأي طاوس والشعبي وعكرمة وحماد بن أبي سليمان وعدد من الفقهاء .

٢) وقال فريق من الفقهاء يقع ما أوقعه الزوج ، ما دام في المجلس سواء أكان طلقة واحدة أو ثلاث طلقات متفرقة أو مجموعة . اما لو تفرق المجلس فلا يقع الا ما أوقعه في مجلسه الاول .

٣) وقالت طائفة ان وصل كلامه ولم يقطع عنه كأن يكرر الطلاق أكثر من مرة فيقع الطلاق مكرراً اما اذا سكت فلا يقع بعد سكوته أكثر مما أوقعه قبل ذلك .

وخلاصة الآراء في المطلقة قبل الدخول :

١) انها واحدة سواء قالها بلفظ واحد أو بثلاثة الفاظ .

٢) انها ثلاث سواء أوقع الثلاث بلفظ واحد او بثلاثة الفاظ .

٣) انه ان أوقعها بلفظ واحد فهي ثلاث . وان أوقعها بثلاثة الفاظ فهي واحدة .

فاذا قال لها انت طالق انت طالق تبين بالاولى ويلغى ما عدا ذلك قال

---

(١) المحلى : ١٠/١٧٤

بهذا : سفيان وأصحاب الرأي والشافعي وأحمد .

وقال مالك : اذا قال لها ثلاث مرات : انت طالق نسقاً متتابعة حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره ، فان هو سكت بين التطليقتين باتت بالاولى ولم تلحقها الثانية [1] .

ما ذهب اليه القرطبي وابن حجر :

لم يذكر القرطبي في تفسيره [2] مذهب الطلاق قبل الدخول حينما تكلم عن الطلاق الثلاث بل اقتصر على المذاهب الثلاث الأخرى .

اما هذا الموضوع وهو الطلاق الثلاث لغير المدخول بها فقد بين أحكامه في آخر بحث له عن هذه المسألة .

وكذلك فان ابن حجر [3] اقتصر على المذاهب او الآراء الثلاثة دون أن يجعل الرأي القائل بالتفرقة في الطلاق الثلاث بين قبل الدخول وما بعده .

وقد تناول ابن حجر بحث الطلاق الثلاث قبل الدخول في محل آخر أثناء شرحه حديث ابن عباس الذي سوف نتناوله بالدراسة بعد قليل .

أما صاحب سبل السلام [4] :

فقد نقل التصنيف الرباعي الذي سار عليه ابن القيم . ونلاحظ ان الصنعاني لم يفرق بين الطلقات الثلاث مجموعة او متفرقة وهل المذهب القائل بعدم الوقوع يشمل الحالتين ام احداهمـــا .

★ ★ ★

---

(١) إغاثة اللهفان ١/٣٢٥
(٢) تفسير القرطبي ٣/١٢٩
(٣) الفتح الباري
(٤) سبل السلام ٣/٢٣٤

المطلب الثاني – التصنيف الذي اختاره

نستطيع أن نقسم هذا البحث الى ثلاثة مذاهب من حيث الوقوع وعدمه :

المذهب الاول : ان الطلاق الثلاث لا يقع لانه بدعة والبدعة مردودة .

المذهب الثاني : لا يقع الطلاق بأكثر من طلقة واحدة رجعية مهما اقترن اللفظ بالعدد .

المذهب الثالث : انه يقع كما يتلفظ به الزوج سواء أكان طلقة واحدة او أكثر .

★ ★ ★

المذهب الاول

مذهب عدم وقوع الطلاق الثلاث

ذهب بعض الشيعة الجعفرية ، وبعض التابعين ، الى أن الطلاق اذا اقترن بعدد يزيد على الواحدة فلا يقع ، سواء قال لها أنت طالق اثنتين أو ثلاثاً أو أشار اليها بأصبعه او باصابعه الثلاث فلا يقع ، لانه طلاق بدعي مردود .

واحتجوا بقولهم هذا بأن القرآن صريح بقوله : الطلاق مرتان . وهذا يفيد الحصر أي أن الطلاق الذي شرعته لكم لا يكون الا مرتين ، وعقب كل مرة اما امساك بمعروف او تسريح باحسان — فكل طلاق خالف ما جاء به الشرع فهو غير مشروع ولا يقع كالطلاق في الحيض .

وقد اضطرب النقل في المؤلفات الفقهية حول هذا المذهب وقد اردت توضيح ذلك بشيء من التفصيل لاني لم أجد هذا المذهب محرراً في أي كتاب اطلعت عليه .

ما ذكره الأستاذ الخفيف :

يقول أستاذنا فضيلة الشيخ علي الخفيف في كتابه فرق الزواج [1] — وهو ممن ذهبوا الى التصنيف الرباعي الذي ذكرته عن ابن القيم وأبديت ملاحظاتي حوله : « المذهب الاول يقضي بعدم وقوعه اذا كان بلفظ واحد مقترن بما يدل على زيادته على الواحدة لفظاً أو اشارة .

---

(١) فرق الزواج ص ٣٢

اما اذا كان بالفاظ متفرقة في مجلس واحد ، او في أكثر من مجلس ، في عدة واحدة ، دون ان يفصل بين كل تطليق وآخر مراجعة ، فان الاول يقع ، اذا توافرت فيه شروط الطلاق ولا يقع الثاني ولا الثالث ...

وهذا مذهب جماعة من التابعين كما حكاه الليث بن سعد ومذهب ابن عليه وهشام ابن الحكم وأبي عبيدة والقاضي الحجاج بن أرطأة [١] وبعض أهل الظاهر . واليه ذهب جمهور الشيعة الامامية .

وجاء استاذنا **فضيلة الشيخ محمد الزفزاف** بعد أن ذكر التقسيم الربـــاعي فقال [٢] : المذهب الثاني : انه لا يقع متى كان بلفظ واحد يقترن به ما يدل على أكثر من واحدة بأن يتلفظ بعدد أكثر من الواحد — أما اذا كان بالفاظ متعددة سواء أكانت في مجلس واحد ، أو أكثر ولكنه في عدة واحدة ولم يفصل بين كل طلقة وما بعدها برجعة — فالرواية التي اطلعت عليها فيه هي انه لا يقع .

وقال أستاذنا الشيخ الزفزاف — « ولكن بعض من أجلهم من الباحثين الفضلاء روى أنهم فرقوا بين ما اذا كان بلفظ واحد مقترن بما يدل على أكثر من واحدة .. وبين ما اذا كان بالفاظ متعددة .. »

وقد نقل أستاذنا الجليل الشيخ الزفزاف عبارة الشوكاني الذي جعلها سنداً لهـــذا المذهب وصحح بها ما ذهب اليه أستاذنا الجليل الشيخ الخفيف :

قال الشوكاني في نيل الاوطار [٣] : « وذهب بعض الامامية الى أنه لا يقع بالطلاق المتتابع شيء ، لا واحدة ، ولا أكثر منها ، وقد حكي ذلك عن بعض التابعين — وروي عن ابن عليه وهشام بن الحكم ، وبه قال أبو عبيدة وبعض أهل الظاهر وسائر من يقول : ان الطلاق البدعي لا يقع لان الثلاث بلفظ واحد أو ألفاظ متتابعة منه — وعدم وقوع البدعى هو أيضاً مذهب الباقر والصادق والناصر » .

---

(١) الحجاج بن أرطاة توفي عام ١٤٥ هـ

(٢) مذكرات فقه القرآن والسنةص ٩٢ (٣) نيل الأقطار ٦/٢٣٢

ويقول فضيلة أستاذنا الزفزاف – فهذه العبارة كما ترى على أنه لا فرق بين ما كان بلفظ واحد مقترن بما يدل على أكثر من واحدة ، وما كان بالفاظ متتابعة – بل حكمها واحد وهو عدم الوقوع عند أصحاب هذا الرأي . ومبدؤهم يتمشى مع هذه الرواية ضرورة أنه طلاق بدعي – والبدعي عندهم لا يقع .

وقال صاحب الروضة الندية [1] :

بعد أن ذكر هذا المذهب قال : قلت : بل هو مذهب جماعة من التابعين كما حكاه الليث ومذهب ابن عليه وهشام بن الحكم وجميع الامامية . ومن أهل البيت عليهم السلام : الباقر والصادق والناصر وبعض الظاهرية لان هؤلاء قالوا :

ان الطلاق البدعي لا يقع والثلاث بلفظ واحد والفاظ متتابعة لا تقع .

والآن سأبدي ملاحظات حول هذه النصوص فأبدأ برواية الشوكاني والروضة الندية لأنها المرجع الذي منه استمد أستاذنا الجليل الشيخ الزفزاف ما ذهب اليه .

ملاحظات حول ما ذهب اليه الشوكاني في نيل الاوطار :

١ – قوله ذهب بعض الامامية الى انه لا يقع بالطلاق المتتابع شيء لا واحدة ولا أكثر غير صحيح ، لانه لم يقل أحد من الامامية بعدم وقوع الطلاق المتتابع ، انما الذين قالوا بعدم الوقوع من الجعفرية قالوا بعدم وقوع الطلاق المقترن بالعدد بأكثر من واحدة لا المتتابع – وسوف نرى تحقيق ذلك بعد قليل .

٢ – يذهب الشوكاني الى أن سائر من يقول بعدم وقوع الطلاق البدعي في الحيض يقول بعدم وقوع الطلقات الثلاث ، وهذا أيضاً غير دقيق ، فلو صحح عبارته فقال : وذهب بعض الذين قالوا بعدم وقوع الطلاق البدعي في الحيض لكان صحيحاً . فان كثيراً ممن قالوا بعدم وقوع الطلاق في الحيض ، كابن تيمية وابن القيم قالوا بوقوع الطلاق المقترن بالعدد واحدة رجعية ، بل ان ابن حزم وهو من أشد الفقهاء تحمساً لمذهب

---

(١) الروضة الندية : ٢/٥٠

عدم وقوع الطلاق في الحيض قال بوقوع الطلقات الثلاث كما يوقعها الزوج ان واحدة او اكثر .

٣ ـ وقال الشوكاني ان مذهب الناصر عدم الوقوع . والصحيح ان مذهبه الوقوع واحـــدة .

٤ ـ كما ان الشوكاني لم يفرق بين الثلاث بلفظ واحد ، او الفاظ متتابعة ، وهذا خطأ لان هناك من فرقوا بين المذهبين فالمتتابع يقع والمقترن بعدد لا يقع في مذهب بعض الشيعة .

٥ ـ وأما من ذكر أسماءهم وهم : ابن عليه وهشام بن الحكم وابو عبيدة وبعض أهل الظاهر فيحتاج الى تحقيق أكثر مما نقل عنهم .

فهؤلاء الذين ذكر مذهبهم على أنه عدم وقوع الطلقات الثلاث ، الصحيح ان مذهبهم عدم وقوع الطلاق في الحيض ـ وبما ان الشوكاني لم يفرق بين المذهبين لهذا قرر ان سائر من قال بعدم وقوع الطلاق البدعي في الحيض قال بعدم وقوع الطلاق الثلاث . وقد وجدت مذهبهم في البحر الزخار [١] ـ وانهم يقولون بعدم وقوع الطلاق في الحيض ولم أجد لهم رأياً في الطلاق الثلاث في هذا الكتاب .

وأما صاحب الروضة الندية :

فقد نقل رأي الشوكاني وزاد فيه ان هذا المذهب هو مذهب جميع الامامية وهذا خطأ فاضح وبقية الملاحظات التي ذكرناها عن نص الشوكاني لا تختلف عما ذهب اليه القنوجي في الروضة الندية .

وبعد هذا يتضح لنا ان ما ذهب اليه الشوكاني في نصه السالف الذكر لا يصلح ان يكون حجة يعتمد عليها في نقل هذا المذهب .

---

(١) البحر الزخار ١٥٤/٣

مناقشة مع استاذنا الجليل الشيخ الزفزاف :

١ — لقد اعتمد أستاذنا الزفزاف في نقد ما جاء في كتاب فضيلة أستاذنا الجليل الشيخ علي الخفيف ، على ما جاء في نيل الاوطار ، والروضة الندية ، والبحر الزخار ، وقد تبين لنا ضعف ما كتبه الشوكاني في تحرير هذا المذهب ، فلا يصح ان تكون مرجعاً لهذا البحث ، فضلا عن ان مذهب الشيعة الجعفرية والذي يعتبر هو المرجع لهذه التفرقة ، لو رجعنا الى مصادره التي أخطأ بالنقل عنها الشوكاني لوجدنا خلاف ذلك .

٢ — وأما فيما يتعلق برأي فضيلة أستاذنا الزفزاف فقد علق على عبارة الشوكاني بقوله ومبدؤهم يتمشى مع هذه الرواية ، ضرورة أنه طلاق بدعي — والبدعي عندهم لا يقـــع .

أرى أن هذه العبارة تحتاج الى شيء من الوضوح ، لان مبدأ هؤلاء الذين نقـــل عنهم الشوكاني يخالف ما ذكر عنهم لانهم فرقوا بين المتتابع ، والمقترن بالعدد ، وهو لم يفرق . واما تعميم الكلام على كل من قال بعدم وقوع البدعى انه قال ضرورة بعدم وقوع الطلاق الثلاث ، فأيضاً يحتاج الى شيء من التفصيل لان الشوكاني يقصـــد بالبدعى هنا الطلاق في الحيض ويقيس عليه ، وان شمله اللفظ وقد بينت ان هناك من قال بالاول ولم يقل بالثاني كابن تيمية وابن القيم وابن حزم .

٣ — وأما نقده لاستاذنا الشيخ الخفيف فاني أقول انه اذا طلق رجل امرأته فقال لها انت طالق ثم بعد شهر أو شهرين وهي لا تزال في العدة قال لها انت طالق فهل نبطل طلاقه الاول والثاني ام نبقى على طلاقه الاول ونلغي الثاني ؟ . أعتقد انه لا مجال للقول بأن من طلق زوجته طلاقاً متتابعاً في مجالس عدة أو في أطهار عدة انه لا يقع شيء من طلاقه ولو نقل هذه العبارة الشوكاني وغيره لانها تخالف المعقول والاصول الفقهية . لانه ليس من المعقول ان من طلق امرأته ووقع الطلاق ان نلغي الطلاق بعد وقوعه وتمامه لأن التصرف الاول نشأ صحيحاً فلا يجوز ابطاله . وفي هذه الحالة نلغي عبارة الزوج الثانية بالطلاق الثاني لأنها بانت منه بالطلقة الاولى ، ووقع الطلاق الثاني على غير محل كما ذهب الى ذلك من لا يوقع الطلاق في العدة .

مناقشة استاذنا الجليل الشيخ الخفيف :

يقول أستاذنا الشيخ الخفيف ان مذهب جمهور الشيعة الى ان الطلاق المقترن بالعدد لا يقع . اما الطلاق المتتابع في مجلس أو أكثر فيقع واحدة .

هذا الرأي جمع بين مذهبين الاول من قال بعدم الوقوع اذا اقترن الطلاق بعدد أكثر من واحدة . وهو رأي بعض الشيعة الجعفرية — والثاني : من قال بوقوع الطلاق المتتابع طلقة واحدة سواء كان في مجلس او أكثر وهو مذهب الشيعة الجعفرية .

ولو قال أستاذنا هذا الرأي هو مذهب بعض الشيعة الجعفرية لصح القول لان جمهور الشيعة يقولون بوقوع الطلاق المقترن بالعدد أو المتتابع طلقة واحدة .

وأما بعض من ذكر أسماءهم أستاذنا الجليل على أن مذهبهم عدم الوقوع كالحجاج ابن أرطأة ففي نقل رأيه اختلفت الكتب الفقهية — وعلى ما يبدو لي ان مذهبه غير محرر لاني وجدت ثلاث روايات عنه كل منها تختلف عن الاخرى .

فقد ذكر القرطبي في تفسيره ان مذهب عدم الوقوع روى عن الحجاج بن أرطأة ومقاتل وداود ثم ذكر روايتين عن الحجاج أشهرهما تقول بوقوع الطلقات الثلاث كما أوقعها ، والثانية تقول بالوقوع واحدة وعلى هذا فثلاث روايات نقلها القرطبي عن الحجاج بن أرطأة [1] .

كما أن ابن العربي ذكر ان مذهب عدم الوقوع يروي عن الحجاج بن أرطأة [2] .

وقال النووي في شرحه مسلم [3] ان مذهب الوقوع واحدة رواية عن الحجاج ابن أرطأة .

★ ★ ★

وخلاصة ما نختم به هذا الموضوع ، بأن مذهب عدم وقوع الطلقات الثلاث

---

(١) القرطبي ٣/١٣٩

(٢) أحكام القرآن ١/١٩٠

(٣) شرح النووي على مسلم ١٠/٧٠

مجموعة ، هو مذهب بعض الشيعة لا جمهورهم ، وأن من نقل هذا المذهب فانه يحتاج الى تحرير وتحقيق .

كما واني انبه الى ان من قال بعدم وقوع الطلقات مجموعة قال بوقوع الطلاق المتتابع . فالخلاف حول الطلاق الثلاث بكلمة واحدة لا المتتابع فإنه لا خلاف في وقوعه واحدة لدى الجعفرية كما سوف نرى مذهبهم بالتفصيل .

* * *

مذهب الجعفرية في الطلاق الثلاث بكلمة واحدة

اختلف الفقهاء الذين نقلوا هذا الموضوع عن المذهب الجعفر ي حتى شمل الخلاف بعض فقهاء الامامية المعاصرين فضلا عن باقي فقهاء المذاهب الاخرى المحدثين منهم والقدامى .

وسبب هذا الاضطراب في رأيي ، يعود الى نصوص عامة وردت في كتب الامامية ، بعضها يقول بالوقوع مرة واحدة ، وبعضها يقول بعدم الوقوع .

وقد حملني هذا الى الرجوع الى عدد من كتب الفقه والحديث والتفسير في المذهب الامامي ، فتبين لي في حدود ما اطلعت عليه ، أنه لا خلاف لدى الامامية بوقوع الطلاق المتتابع المتكرر طلقة واحدة لا أكثر سواء أكان ذلك في مجلس واحد أو في اطهار متعددة .

انما الخلاف في وقوع الطلاق الثلاث اذا كان دفعة واحدة فبعضهم يقول بعدم الوقوع وجمهورهم على أنه يقع واحدة .

لو طلقها أكثر من طلقة بلفظ واحد ففيه خلاف :

قال بعض الجعفرية : اذا أوقع الزوج أكثر من واحدة فلا يقع لأنه طلاق بدعة محرمة فهو غير مشروع ، وما كان غير مشروع فلا أثر له ، ولهذا يعتبر لفظه لاغياً . وقد وجدت هذا الرأي في كتبهم المختلفة من فقه وحديث وتفسير وآثار :

جاء في اللمعة الدمشقية وهو يذكر الطلا ق المحرم [1] .

---

(١) اللمعة الدمشقية ٢/١٥٠

... اما حرام ، وهو طلاق الحائض ... والثلاث من غير رجعة وكله لا يقع ، لكن يقع في الثلاث .

وقال في الروضة البهية [1] — والتحريم هنا يرجع الى المجموع من حيث هو مجموع وذلك لا ينافي تحليل بعض أفراده وهو الطلقة الاولى اذ لامانع منها اذا اجتمعت الشرائط .

وجاء في الكافي [2] — عن عمرو بن البراء قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : — ان اصحابنا يقولون ان الرجل اذا طلق امرأته مرة او مائة فانما هي واحدة ، وقد كان يبلغنا عنك وعن آبائك انهم كانوا يقولون اذا طلق مرة او مائة مرة فانما هي واحدة ؟ فقال : هو كما بلغكم .

قال في التهذيب [3] — عن أبي جعفر عليه السلام قال : ان طلقها للعدة أكثر من واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاق .

وجاء في التهذيب[4] :

قال ابو عبد الله عليه السلام : لا تشهد لمن طلق ثلاثاً في مجلس واحد .

وجاء في تفسير البيان للطبرسي [5] وهو يفسر قوله تعالى : الطلاق مرتان .

---

(١) الروضة البهية ٢/١٥٠

(٢) الكافي ٣/١٠٢ وسند الحديث عن حميد بن زياد عن الحسن بن محمد بن سماعه عن جعفر بن سماعه وعلى بن حديد عن عبد الكريم بن عمرو الخثعمي عن عمرو بن البراء .

(٣) التهذيب ٢/٣٦٤ وسنده عن محمد بن عبد الله بن زرارة عن محمد بن أبي عمير عن عربه أذنيه عن بكير بن أعين عن أبي جعفر .

(٤) التهذيب ٣/٢٨٩ وسند الحديث : رواه محمد بن أحمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن معاوية ابن حكيم عن مثنى الحناط عن الحسين بن زياد الصيقل قال : قال أبوعبد الله ...

(٥) تفسير البيان ٢/١٣٩ وعلل ذلك الطبرسي بقوله : لا نه قال : الطلاق مرتان ثم ذكر الثالث على الخلاف في قوله : أو تسريح باحسان أو قوله فان طلقها ، ومن طلق ثلاثا بلفظ واحد فانه لم يأت بالمرتين ولا بالثالثة كما أنه أوجب في اللعان أربع شهادات فلو أتى بالاربع بلفظ واحد أتى بالمشروع ولم يحصل حكم اللعان ، وكذلك لو رمى في الجمار بسبع حصيات دفعة واحدة لم تجزىء عنه بلا خلاف وكذلك الطلاق .

واستدل أصحابنا بهذه الآية على ان الطلاق الثلاث بلفظ واحد لا يقع .

وقال في جواهر الكلام [١] .

أما من فسر الطلقة باثنتين او ثلاث ... قال المرتضى وابن أبي عقيل وحمـــزة ويحيي بن سعيد : — يبطل الطلاق من أصله للشك في زوال النكاح .

وروى صاحب الجواهر عن أبي عبد الله : من طلق ثلاثاً في مجلس واحد فليس بشيء . وهذا الحديث صريح بعدم الوقوع وان كنت لم أعثر عليه في كتب الحديث التي اطلعت عليها من كتبهم .

وروى أيضاً خبراً لهارون بن خارجه عن أبي عبد الله المروى من كتب الخرائج قال :

قلت (لأبي عبد الله) اني ابتليت فطلقت أهلي ثلاثاً في دفعة فسألت أصحابنا فقالوا ليس بشيء الا ان المرأة قالت لا أرضى حتى تسأل ابا عبد الله . فقال : ارجع الى أهلك فليس عليك شيء .

وقال في المختصر النافع [٢] — وطلاق الثلاث المرسله لا يقع .

جاء في السرائر [٣] — ما روى عن الامام علي بن أبي طالب انه قال : ايا كـــم والمطلقات ثلاثاً في مجلس واحد فإنهن ذوات أزواج .

وروي عن ابن عباس انه كان يقول : الا تعجبون من قوم يحلون المرأة لرجـــل واحد وهي تحرم عليه ويحرمونها على آخر وهي حلال له فقالوا له يا ابن عباس ومـــن هؤلاء القوم ؟ فقال : هم الذين يقولون للمطلق ثلاثاً في مجلس واحد قد حرمت عليك امرأتك .

---

(١) جواهر الكلام كتاب الطلاق ص ٢٨٩/٥

(٢) المختصر النافع ص ٢٢٢ وعبارته الكاملة : فالبدعة طلاق الحائض مع الدخول وحضور الزوج أو غيبته دون المدة المشترطة وفي طهر قد قربها فيه وطلاق الثلاث المرسلة ، وكله لا يقع .

(٣) السرائر ص ٣٣٩ مخطوط رقم ٣٣٨ مكتبة معهد الدراسات العربية .

وقال جمهور الجعفرية : اذا طلق الرجل زوجته بلفظ واحد أكثر من طلقة فلا يقع الا واحدة .

وعللوا ذلك : بأن من خالف المشروع رد الى شرع الله من كتاب او سنة .

جاء في التهذيب [١] : — عن اسماعيل بن عبد الخالق قال : سمعت أبا الحسن عليه السلام وهو يقول طلق عبد الله بن عمر ثلاثاً فجعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم واحدة ، فردها الى الكتاب والسنة .

وقال الطوسي في الاستبصار [٢]

اذا طلقها ثلاثاً في كلمة واحدة فانما يقع منها واحدة .

ونقل صاحب جواهر الكلام عن نهج الحق [٣] — انه يقع طلقة واحدة بقوله طالق ، ويلغوا التفسير بالثلاث ، وقال : وهذا أشهر الروايتين : —

واني أنقل عن محمد بن ادريس ما جاء في كتاب السرائر حيث ذكر الرأيين في الوقوع وعدمه اذا كان الطلاق بلفظ واحد [٤] وهو أدق نص عثرت عليه لامام من أئمة الجعفرية وهو تلميذ الطوسي وعنه نقل كثير من الفقهاء القدامى منهم صاحب جواهر الكلام وله أراء اجتهادية خالف فيها أستاذه .

قال : ومن شرائط الطلاق العامة ان يطلقها تطليقة واحدة فان طلقها اثنتين او ثلاثاً بأن تقول : انت طالق ثلاثاً لغير المدخول بها او قال ذلك للمدخول بها لم يقع على الصحيح من المذهب الا واحدة — وقال بعض أصحابنا لا يقع من ذلك شيء — والأول الاظهر من المذهب .

* * *

(١) التهذيب ٢/٢٦٥ وسنده : ما رواه أحمد بن محمد بن عيسى عن علي بن الحكم عن اسماعيل بن عبد الخالق .

(٢) الاستبصار ٣/٢٨٩ .

(٣) جواهر الكلام ص ٥/٢٨٨ .

(٤) السرائر ص ٣٣٨ .

اختلاف النقل في هذا الموضوع عن الجعفرية في المؤلفات الحديثة :

اضطرب النقل في مؤلفاتنا الحديثة عن مذهب الجعفرية في وقوع الثلاث وأكثر ما اطلعت عليه من قول ، على ان الطلاق الثلاث لا يقع به طلاق مطلقاً في المذهب الجعفري.

يقول الدكتور مدكور في كتابه الزواج والفرقه [1] وهناك فريق من فقهاء الشيعة الامامية يرون ان الطلاق الثلاث بلفظ واحد لا يقع به طلاق ويعتبر لغواً بمجرد اقترانه بالعدد .

بينما نجد استاذنا الجليل الشيخ علي قراعه يقول ان مذهب عدم الوقوع هو مذهب الشيعة[2] « قال بعض الناس : اذا وقع الطلاق الثلاث جملة واحدة لم يقع وهو مذهب الشيعة أيضاً [3] ».

الخلاف في اقوال فقهاء الامامية المعاصرين :

يقول فضيلة الشيخ محمد جواد مغنيه في كتاب الفصول الشرعية تعليقاً على المادة ١٢٩ من الاحكام الجعفرية التي تنص على عدم وقوع الطلقات الثلاث المتكررة او بلفظ واحد الا واحدة ، قال : كل ما ذكرناه شرطاً لصحة الطلاق مجمع عليه وتجد ذلك في جميع كتب الفقه للاماميه (٤) .

---

(١) الزواج والفرقة ص ١٧٨

(٢) فه القرآن والسنة ص ٢٩ .

(٣) ونلاحظ أن أكثر الذين تناولوا هذا الموضوع ينقلون عن الشيعة الجعفرية أن مذهبهم عدم وقوع الطلقات الثلاث مجموعة فقد جاء في كتاب المرحوم الاستاذ معوض محمد مصطفى سرحان في الاحوال الشخصية ص ٣٠٢ . أن رأي الشيعة الامامية : أن الطلاق الثلاث بلفظ الثلاث لا يقع به شيء لأنه بدعة وكذلك يقول الاستاذ علي حب الله في كتاب الفرقة بين الزوجين ص ٣٥ أن جمهور الشيعة الامامية يذهبون إلى أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد لا يقع به شيء .

(٤) الفصول الشرعية ص ٧٤ .

وأمّا الشيخ محمد تقي الدين القمي السكرتير العام لجماعة التقريب بين المذاهب الاسلامية – فيقول : في مقدمة المختصر النافع وهو يذكر مذهب الامامية في الطلاق الثلاث .

ولا يوقعون طلاق الثلاث بلفظ واحد ، او متتابعاً في مجلس واحد .

★ ★ ★

المذهب الثاني

من قال بوقوع الطلاق الثلاث طلقة واحدة

ذهب الجعفرية — على التحقيق الذي سوف نذكره — وجمهور الزيدية وفريق من فقهاء المذاهب الاخرى الى ان الطلاق الثلاث لا يقع الا واحدة .

مذهب الجعفرية في الطلاق الثلاث

ذكرنا مذهب الجعفرية في الطلاق الثلاث بلفظ واحد .

أما الطلاق المتتابع المتكرر فلا خلاف لدى الامامية بوقوعه طلقة واحدة مهما تكرر العدد سواء أكان ذلك بمجلس واحد او في طهر واحد او في عدة اطهار .

جاء في الاستبصار (١) .

عن جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلام : — سألته عن الذي يطلق في حال الطهر في مجلس واحد ثلاثاً قال : — هي واحدة .

وجاء في التهذيب (٢) — عن أبي عبد الله عليه السلام قال : — الطلاق ثلاثاً في غير عدة ان كانت على طهر فواحدة .

وروى في الكافي (٣) — « فان طلقها واحدة على طهر بشهود ثم انتظر بها حتى تحيض وتطهر ثم طلقها قبل ان يراجعها لم يكن طلاق الثانية طلاقاً لأنه طلق طالقاً ولأنه اذا كانت المرأة مطلقة من زوجها كانت خارجة عن ملكه حتى يراجعها » .

---

(١) الاستبصار ٣/٢٨٥ .
(٢) التهذيب ٢/٢٦٣ .
(٣) الكافي ٢/١٠٠ .

وهنا أود ان انبه الى امر هام ، وهو ان مطلق المراجعة لا يكفي ، اذا أراد أن يطلقها ثانية ،فلو طلقها بعد ان راجعها بدون مواقعة لم يكن طلاقاً في هذا المذهب .

ولهذا وجدت كتب الفقه والحديث تؤكد هذا الأمر وهو برأيي يمثل حكمة المراجعة حيث لا تصبح المراجعة سبباً للطلاق المتكرر .

قال في الاستبصار [١] فان طلقها على طهر بشهود ، ثم راجعها ، وانتظر بها الطهر من غير مواقعه ، فحاضت وطهرت ، ثم طلقها قبل ان يدنسها بمواقعه بعد الرجعة ، لم يكن طلاقه لها طلاقاً ، لأنه طلقها التطليقة الثانية في طهر الأولى ، فلا ينقضي الطهر الا بمواقعة بعد الرجعة ، وكذلك لا تكون التطليقة الثالثة إلا بمراجعة ، ومواقعه بعد الرجعة ، ثم حيض وطهر بعد الحيض ، ثم طلاق بشهود ، حتى يكون لكل تطليقة طهر من تدنيس المواقعة بشهود . »

وروى صاحب جواهر الكلام عن أبي عقيل : « ان الطلاق بعد الرجوع في ذلك الطهر من غير مواقعة ليس طلاقاً ولا يقع منه وان تعدد الطلاق الا الطلاق الأول ...

وجاء في جواهر الكلام ايضاً [٢] لو كرر الصيغة مرتين او ثلاث قاصراً التعداد ... لا خلاف بيننا في وقوع الواحدة .

وقال في السرائر [٣] ــ فان قال لغير المدخول بها أنت طالق انت طالق بانت عنه بالأولى وبطل الطلاق الثاني والثالث بلا خلاف ــ فان قال ذلك للمدخول بها لا يقع الا الطلاق الاول دون الثاني والثالث لان طلاق الطالق لا يصح فان تخللت المراجعة صح [٤] .

---

(١) الاستبصار ٣/٢٦٨ وجاء مثل ذلك في التهذيب ٢/٢٥٧ .
(٢) جواهر الكلام ٥/٢٨٩ .
(٣) السرائر ٣٣٨ .
(٤) (ان قول المؤلف بلا خلاف لغير المدخول بها وعدم قوله ذلك للمدخول بها لا يعني اختلاف الحالين ففي كلا الامرين لاخلاف بالوقوع طلقة واحدة وانما فرق بين الحالتين ليذكر حكم المراجعة بالمدخول بها دون غير المدخول بها) .

وأذكر حكماً أجمع عليه فقهاء الامامية انه اذا كان المطلق يعتقد وقوع الثلاث ألزم بها .

قال صاحب جواهر الكلام [1] لو كان المطلق مخالفاً يعتقد الثلاث لزمته لان ذلك دينه . ثم أورد أمثلة كثيرة تدل على ترك الناس وما يدينون حتى قال : الى غير ذلك من النصوص الدالة على التوسعة لنا في أمرهم وأمر غيرهم من أهل الاديان الباطلة ....

وقال في السرائر [2] — وأجمع أصحابنا أن المطلق اذا كان يعتقد وقوع الثلاث ، وقعت ولزمه ذلك [3] .

وأرى من واجبي أن أشير الى نص آخر وجدته في جواهر الكلام يتصل بموضوعي والذي استرعى انتباهي ما علق به علماؤهم من فقهاء ومحدثين :

جاء في جواهر الكلام [4] — في خبر الصيرفي عن جعفر عن أبيه ان علياً كان يقول اذا طلق الرجل المرأة قبل ان يدخل بها ثلاثاً في كلمة واحدة فقد بانت منه ولا ميراث بينهما ولا رجعة ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره .

وان قال هي طالق هي طالق فقد بانت منه بالأولى وهو خاطب من الخطاب ان شاءت نكحته نكاحاً جديداً وان شاءت لم تفعل .

وقد قال صاحب جواهر الكلام : محمول صدره على التقية [5] .

---

(١) جواهر الكلام ٥/٢٥٩

(٢) السرائر ٣٤٠ .

(٣) وجدت نصاً في فتح القدير في الفقه الحنفي : ٢٦/٣
لو حكم حاكم بأن الثلاث بضم واحد واحدة لم ينفذ حكمه لانه لا يسوغ الاجتهاد فيه فهو خلاف لا اختلاف .

(٤) جواهر الكلام المصدر السابق .

(٥) التقية كما عرفها العلامة المظفري « أن التقية من الوقاية ، فهي جنة تدرأ بها المخاوف والاخطار » وهي مبدأ انفرد به اخواننا الجعفرية ، وسبب هذه العقيدة ما نشأ في العصر الأموي من خلافات بين المسلمين أدت إلى تستر الشيعة وإخفاء آرائهم وأشخاصهم عن بقية الناس خشية الظلم والاضطهاد . راجع أصل الشيعة ص ١٩٣ .

وبحثت عن هذا الحديث في كتب الحديث لدى الامامية فوجدته في الاستبصار [١] والتهذيب [٢] وقد علق عليه الطوسي في الاستبصار بقوله : هذا الخبر موافق للعامة لسنا نعمل به [٣] .

اني اسوق هذا النص الى أئمة اخواننا الجعفرية لعلهم يعودون الى تصحيح مؤلفات فقهائهم من هذه الأمور التي كتبت في عصور مضت لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت ...

أقول هذا وكلي أمل ان تجد هذه الصيحة الآذان الصاغية ولا اذيع سرا اذا قلت ان مثل هذه التعليقات قل ان يخلو منها مؤلف من مؤلفاتهم [٤] .

واذا كان سبب هذه الأمور هو مبدأ التقيه التي نشأت في العصر الأموي ، فلم يعد اليوم من مبرر لانتشار هذا المبدأ وسريانه ، حتى في المؤلفات الفقهية العلمية التي يجب ان تكون بعيدة عن الشبهات [٥] .

انتهينا من تحقيقنا على ان مذهب الامامية في الطلقات الثلاث المتكررة لا يقع الا واحدة دون خلاف ، أما اذا كان الطلاق بلفظ الثلاث فقال جمهورهم ايضاً لا يقع الا واحدة ، وقال بعض فقهائهم ان الطلاق اذا اقترن بلفظ يدل على أكثر من واحدة فلا يقع به شيء .

---

(١) الاستبصار ٣/٢٨٧ التهذيب ٢/٢٦٤ .

(٢) التهذيب ٢/٢٦٤ .

(٣) يقصد بالعامة أي جميع المذاهب الاسلامية ما عدا الجعفرية .

(٤) ومن الغريب أن نجد أحد كبار الشيعة الجعفرية المعاصرين وهو الشيخ محمد جواد مغنيه يقول في كتابه الاحوال الشخصية ص ١٣٢ ط ١٩٦٤ وتحت عنوان اذا طلق السني زوجته الشيعية « لقد جمع الامامية كلمة واحدة على الزام كل طائفة بما تدين – وقد جاء عن ابي حنيفة أن الأصل أن يترك أهل الذمة على ما يعتقدون – وقد ثبتت الرواية على أئمة أهل البيت : الزموهم من ذلك ما الزموا أنفسهم . وفي رواية : من دان بدين قوم لزمته أحكامهم » .
فهل السني له دين غير دين الشيعي وهل يعامل كالذمي لديكم يا فقهاء الشيعة ؟ ...

(٥) يقول فضيلة الاستاذ الشيخ محمد أبو زهرة في كتابه الامام الصادق ص ٢٤٥ . (أما وقد زال التعرض للظلم اذا نطق المتشيع بتشيعه واعلنه من غير مواربة ولا تستر فهل يكون للتقية موضع ؟ ... إني أعتقد أنها أصبحت غير ذات موضع ، فلا ظلم ولا تعرض بظلم في الجهر بالتشيع ، ولا يصح أن تكون التقية لاخفاء الاحكام ومنعها ، فان ذاك ليس موضوع التقية ، وليس صالحاً لأن يتسمى بها ، بل له اسم آخر ، وهو كتمان العلم ، ويوصف معتنقه بوصف لا يوصف به المؤمنون»

مذهب الزيدية في الطلاق الثلاث

وذهب الزيدية الى ان الطلاق اذا اقترن بعدد فلا يقع الا واحدة ، لان الطلاق لا يتبع الطلاق عندهم وقد صرحت كتبهم بذلك .

قال في البحر الزخار [١] — والطلاق لا يتبع الطلاق حتى تخلل رجعة او عقد فان ثلث او ثني بلفظ واحد او الفاظ لم تقع الا واحدة .

وجاء في المنتزع المختار [٢] — لا يتوالى متعدده اي فلا يقع طلقتان الا وبينهما رجعة او عقد سواء أكان بلفظ واحد نحو أنت طالق ثلاثاً او الفاظ نحو انت طالق انت طالق فأنه لا يقع الا طلقة واحدة في الصورتين جميعاً .

ويذهب استاذنا فضيلة الشيخ علي الخفيف الى أن مذهب جمهور الزيدية كمذهب جمهور الفقهاء الذين قالوا بوقوع ما أوقعه الزوج من الطلاق ، فمن طلق ثلاثاً او اثنتين بلفظ واحد وقع ما اوقعه الزوج من ذلك [٣] .

ويقول ايضاً استاذنا فضيلة الشيخ محمد الزفزاف [٤] ان رأى جمهور الزيدية كجمهور الفقهاء ، انه يقع كما يتلفظ به الزوج ، فمن طلق اثنتين او ثلاثاً بلفظ واحد ، او الفاظ متفرقة ، في مجلس واحد ، او في مجالس متعددة ، في عدة واحدة دون ان يراجع بين كل طلقتين يقع الطلاق كما أوقعه من عدد .

ويبدو لي ان سبب ما ذهب اليه اساتذتنا الاجلاء عبارة غير محررة في المنتزع المختار [٥] جاء فيها : « وأما الصورة الثانية وهي أنت طالق أنت طالق فهذا قول الهادي اعني انها تكون تطليقة واحدة لان الطلاق عنده لا يتبع الطلاق سواء كانت مدخولا بها ، ام لا وهو قول الناصر » .

---

(١) البحر الزخار ٣/١٧٤ .
(٢) المنتزع المختار ٢/٤٥٣ .
(٣) فرق الزواج ص ٣٦ .
(٤) فقه القرآن والسنة ص ٩٢ .
(٥) المنتزع المختار . المصدر السابق .

وهذه العبارة توهم ان الطلاق المتتابع يختلف عن الطلاق الثلاث جملة واحدة وان هناك اختلافاً بين الصورتين ، وقال بعدم الوقوع الهادي والناصر .

ولكنني تتبعت الموضوع فرجعت الى كتاب التاج المذهب في أحكام المذهب فوجدته واضحاً فيما ذكرته فقد جاء فيه [1] : « لو طلقها أكثر من واحدة وسواء كانتا اثنتين أم أكثر بلفظ واحد نحو أنت طالق ثلاثاً او بألفاظ نحو أنت طالق انت طالق فانه لا يقع الا طلقة واحدة لان الطلاق عندنا لا يتبع الطلاق في الصورتين معا » .

أما الصورة الأولى : وهي انت طالق ثلاثا فالمذهب انها واحده . وهو قول كثير من العلماء .

وأما الصورة الثانية : وهي أنت طالق انت طالق فقول الامام الهادي واحد وقول الناصر انها تكون طلقة واحدة لان الطلاق عندهما لا يتبع الطلاق ، اذ الثاني واقع على غير محله فلم يتصف لابسنة ولا ببدعة سواء أكانت المطلقة مدخولا بها ام لا في مجلس واحد ام في مجالس . وهو المختار للمذهب .

من قال بهذا المذهب من فقهاء المذاهب الاخرى .

يحدثنا ابن القيم فيقول [2] : ان ابن مغيث المالكي روى هذا المذهب في كتـــاب الوثائق وهو مشهور عند المالكية عن بضعة عشر من فقهاء طليطلة المفتين على مذهب مالك — هكذا قال — واحتج لهم بأن قوله : انت طالق ثلاثا : كذب لأنه لم يطلق ثلاثا ولم يطلق الا واحدة كما لو قال : حلفت ثلاثا ، وكانت يمينا واحدة .

والذي فهمته من هذا النص ان حجة عدم الوقوع هي لابن مغيث ولكن بالرجوع الى القرطبي في تفسيره [3] وهو من فقهاء المالكية وأعلم بابن مغيث وكتبهمن غيره ، وجدت ان هذه الحجة ليست لابن مغيث ، انما جاء ذكرها عن ابن عباس في معــــرض استشهاده برأيه .

---

(١) التاج المذهب ٢/١٩٩ .
(٢) اغاثة اللهفان ٣/٣٢٦ .
(٣) أحكام القرآن ٣/١٣٢ .

قال القرطبي : ذكر أحمد بن مغيث الطليطلي هذه المسألة في وثائقه فقال : الطلاق ينقسم على ضربين : طلاق سنة وطلاق بدعة ، فطلاق السنة هو الواقع على الوجه الذي ندب المشرع اليه . وطلاق البدعة نقيضه ، وهو ان يطلقها في حيض او نفاس او ثلاثاً في كلمة واحدة ، فان فعل ذلك لزمه الطلاق ثم اختلف اهل العلم بعد اجماعهم (١) — على انه مطلق ، كم يلزمه من الطلاق فقال علي بن أبي طالب وابن مسعود يلزمه طلقة واحدة ، وقاله ابن عباس ، وقال (٢) : قوله ثلاثاً لا معنى له لأنه لم يطلق ثلاث مرات وانما يجوز قوله في ثلاث ، اذا كان مخبراً عما مضى فيقول : طلقت ثلاثاً فيكون مخبراً عن ثلاثة افعال كانت منه في ثلاث اوقات ، كرجل قال : قرأت امس سورة كذا ، ثلاث مرات فذلك يصح ، ولو قرأها مرة واحدة فقال : قرأتها ثلاث مرات كان كاذباً.

وكذلك لو حلف بالله ثلاثاً يردد الحلف كانت ثلاث ايمان ، وأما لو حلف فقال أحلف بالله ثلاثاً لم يكن حلف الا يميناً واحدة والطلاق مثله .

وقاله الزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف .

وروينا ذلك كله عن ابن وضاح (٣) — وبه قال من شيوخ قرطبة ابن زنباع شيخ هدي ومحمد بن تقي بن مخلد ومحمد بن عبد السلام الحسني فريد وقته وفقيه عصره واصبغ بن الحباب وجماعة سواهم (٤) .

---

(١) أحب أن أشير هنا إلى أن أقول ابن مغيث اجماعهم لا يعني عدم المخالف لاننا وجدنا بعض من يقول أن الطلاق البدعي من حيث العدد لا يقع .

(٢) قوله قال يعني بذلك ابن عباس بدليل تتمة كلامه الذي سيأتي حيث يقول وروينا ذلك كله عن ابن وضاح فابن القيم على ما يظهر لي أرجع ضمير قال لابن مغيث ومن الغريب أن هذا النص الذي نقلته عن القرطبي نقله ابن القيم بعد صفحات نقلا عن أبي الوليد هشام بن عبد الله وهذا ما سبب له هذا الاضطراب في الفهم فالتبس عليه قوله قال وان أبا الوليد أشار بقوله إلى ابن مغيث لا أن ابن مغيث أشار بقوله إلى ابن عباس .

(٣) ابن وضاح : الامام محمد بن وضاح الذي يأخذ عن طبقة أحمد بن حنبل وابن أبي شيبة ويحيى بن معين وابن سعيد وطبقتهم فتاوى إبن تيمية ١٧/٣ .

(٤) بعد كتابة هذا البحث اطلعت على فلم مصور لكتاب ابن مغيث نقله معهد المخطوطات في الجامعة العربية عن مكتبة الاسكوريال في أسبانيا . وهو موجود برقم ٣٥ فقه مالكي. فصح لي ما ذكرته والحمد لله .

وقال ابن تيمية [١] — وقد ذكره التلمساني رواية عن مالك وهو قول محمد ابن مقاتل الرازي من أئمة الحنفية حكاه عنه المازري وغيره ، وقد ذكر هذا رواية عن مالك .

وقال ابن تيمية : وكان يفتي بذلك احياناً الشيخ ابو البركات ابن تيمية [٢] .

ولكني لم أجد في المحرر وهو من كتب الشيخ ابو البركات ما ذكره ابن تيمية بل ذهب كالجمهور في المسألة . ومع هذا فان ابن تيمية قال أنه كان يفتي به أحياناً . وكل الذين نقلوا رأي أبي البركات بذلك نقلوه عن ابن تيمية لا عن مصدر آخر . فقد جاء في الجمع بين الاقناع والمنتهى [٣] —

وأوقع الشيخ (ابن تيمية) من ثلاث طلقات مجموعة ، او متفرقة قبل رجعة طلقة و احدة ، وقال ، لا نعلم أحداً فرق بين الصورتين [٤] ، وكان المجد يفتي به أحياناً .

أما ما جاء في المحرر [٥] — اذا قال لمدخول بها : انت طالق أنت طالق طلقت ثلاثاً ، الا أن ينوي بالتكرار تأكيداً او افهامها فيقبل .

ويعد ابن تيمية اول من قال بهذا الرأي في المذهب الحنبلي ودافع عنه بحجج قوية وتبعه بعض فقهاء الحنابلة ، أشهرهم تلميذه ابن القيم .

غير ان بعض تلامذة ابن تيمية خالفوه بذلك كالحافظ ابن رجب رغم انه كان من أشد اتباع الحنابلة لابن القيم وابن تيمية ، ومع هذا فقد رد على من قال بوقوع الثلاث واحدة في كتاب سماه : بيان مشكل الاحاديث الواردة في أن الطلاق الثلاث واحدة .

---

(١) فتاوى ابن تيمية ١٧/٣ .

(٢) جاء في ترجمة حياة المجد ابن تيمية في طبقات الحنا بلة للشيخ زين الدين ابن عبد الرحمن رجب الحنبلي كما جاء في مقدمة المحرر ١٤/١ .

(٣) الجمع بين الاقناع والمنتهي ١٣/٣ .

(٤) قول ابن تيمية لا نعرف احداً فرق بين الصورتين غير دقيق فان كثيراً من الفقهاء فرقوا بين الصورتين وفي المذهب الزيدي خلاف بين مذهب الناصر وغيره في هذا الموضوع وكذلك في المذهب الجعفري كما ذكرنا .

(٥) المحرر ٥٦/٢ .

وفي المكتبة الظاهرية في دمشق كثير من مخطوطات فقهاء الحنابلة المتأخرين والمتقدمين خالفوا فيها مذهب ابن تيمية بعنف وشدة .

قال الحافظ جمال الدين عبد الهادي الحنبلي في كتابه المخطوط في المكتبة الظاهرية تحت رقم ٩٩ قسم المجاميع عنوانه : السير الحاث الى علم الطلاق الثلاث [١] .

يقول : الطلاق الثلاث يقع ثلاثاً هذا هو الصحيح من المذهب ولاتحل حتى تنكح زوجاً غيره ، وهذا القول مجزوم به في أكثر كتب الامام أحمد .

وذكر اسحاق بن منصور شيخ الترمذي في مسائله عن أحمد وهي مخطوطة في المكتبة الظاهرية بدمشق تحت رقم ٨٣ فقه الحنابلة رواية عن أحمد لمن سأله عن حديث ابن عباس بأي شيء ترده قال : برواية الناس عن ابن عباس انها ثلاث [٢] .

* * * *

وقال ابن حجر [٣] — ومن القائلين بالتحريم واللزوم من قال اذا طلق ثلاثا مجموعة وقعت واحدة وهو قول محمد بن اسحاق صاحب المغازي .

وقال النووي [٤] — وقال طاووس وبعض أهل الظاهر لا يقع بذلك الا واحدة وهو رواية عن الحجاج بن ارطأة ومحمد بن اسحق .

وقال ابن القيم ان هذا مذهب أهل الظاهر داود وأصحابه ، وذنبهم عند كثير من الناس : أخذهم بكتاب ربهم ، ونبذهم القياس وراء ظهورهم ، فلم يعيثوا به شيئاً وخالفهم محمد بن حزم في ذلك ، فأباح جمع الثلاث اذا أوقعها .

وقال ابن القيم : وممن حكى الخلاف حتى عن المالكية أنفسهم في هذه المسألة أبو الحسن علي بن عبد الله بن ابراهيم اللخمى المشطى صاحب كتاب الوثائق الكبير الذي لم

---

(١) مخطوط في المكتبة الظاهرية بدمشق تحت رقم ٩٩ قسم المجاميع .

(٢) مخطوط في المكتبة الظاهرية بدمشق تحت رقم ٨٣ فقه الحنابلة .

(٣) الباري ٢٩٧/٩

(٤) صحيح مسلم شرح النووي ٧٠/١٧ .

يصنف في الوثائق مثله [1] .

وممن قال بهذا المذهب الشوكاني فقال في تفسير قوله تعالى الطلاق مرتان في فتح القدير [2] : وقد اختلف أهل العلم في ارسال الثلاث دفعة واحدة هل يقع ثلاثا او واحدة فقط فذهب الى الاول الجمهور وذهب الى الثاني من عداهم وهو الحق .

ونقل القرطبي عن ابن مغيث [3] : وقد يخرج بالقياس من غير مسألة من المدونة [4] ما يدل على ذلك، من ذلك قول الانسان: ما لي صدقة في المساكين ان الثلث يجزيه من ذلك.

وكأني ألمح من عبارة لابن رشد انه يميل الى هذا المذهب ، حيث يقول في بداية المجتهد [5] : « وكأن الجمهور غلبوا حكم التغليظ في الطلاق سدا للذريعة ولكن تبطل بذلك الرخصة الشرعية والرفق المقصود في ذلك أعني في قوله تعالى : لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا . »

---

(١) اغاثة اللهفان ١/٣٢٩ .

(٢) فتح القدير ١/٢١٢ .

(٣) تفسير القرطبي ٣/١٣٣ .

(٤) جاء في اغاثة اللهفان و هو ينقل رأي ابن مغيث خطأ في لفظ المدونة فذكرها من الديانة فلتصحح .

(٥) بداية المجتهد ٢/٣٧ .

المذهب الثالث

مذهب الجمهور

قال جمهور الفقهاء: يقع الطلاق المقترن بلفظ الثلاث او المتكرر كما اوقعه الزوج .

جاء في تفسير القرطبي [1] : واتفق أئمة الفتوى على لزوم ايقاع الطلاق الثلاث في كلمة واحدة .

وقال القدوري [2] – وطلاق البدعة ... فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وبانت منه وكان عاصياً .

وقبل ان نأتي بأدلة من قال لا يقع الطلاق المتعدد او المتكرر إلا طلقة واحدة ، وأدلة الجمهور ، سوف انقل نصين لعالمين جليلين من كبار فقهاء الاحناف والمالكية .

قال الجصاص [3] – ولولا قيام الادلة في اباحة ايقاع الثلاث في وقت السنة ، وايقاع الواحدة لغير المدخول بها لاقتضت الآية حظره .

وقال ابن العربي [4] « وقد كنا نقول بان غيره ليس بمشروع ، لولا تظاهر الاخبار والاثار ، وانعقاد الاجماع من الأمة بأن من طلق طلقتين او ثلاثاً ان ذلك لازم له».

والذي أفهمه من هذين النصين ان سبب الخلاف في الطلاق الثلاث ليس منشأه ما جاء في القرآن الكريم ، لأنه صريح بما فيه بل بما ورد في السنة الكريمة ، وأقوال الصحابة .

ولهذا سوف اعتمد في حجج الطرفين على ما جاء في السنة وفي أقوال الصحابة .

---

(١) تفسير القرطبي ١٢٩/٣ .
(٢) متن القدوري ٣١/٢ .
(٣) أحكام القرآن للجصاص .
(٤) أحكام القرآن لابن العربي .

المطلب الثالث ـ ادلة من قال لا يقع الطلاق الا واحدة

استدل اصحاب هذا المذهب على ان الطلاق المتتابع او المقترن بعدد لا يقع الا واحدة بالادلة التالية :

١ ـ الاحاديث التي صحت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

٢ ـ اقوال بعض الصحابة والتابعين .

اولا ـ الاحاديث

أ ـ حديث ابن عباس [(١)]

روى طاوس عن ابن عباس قال : كان الطلاق على عهد رسول الله وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر ، طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر : ان الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه اناة فلو امضيناه عليهم [(٢)] .

وفي رواية : عن طاوس ، ان أبا الصهباء قال لابن عباس هات من هناتك ألم يكن طلاق الثلاث على عهد رسول الله وأبي بكر واحدة قال : قد كان ذلك ، فلما كان في عهد عمر تتابع الناس في الطلاق فأجازه عليهم [(٣)] .

---

(١) عبد الله بن عباس بن عبد المطلب . ولد قبل الهجرة بسنتين . كان من كبار فقهاء الصحابة . اشتهر بالفتوى والتفسير وقد دعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يفقهه في الدين . توفي في الطائف سنة ٦٨ هـ .

(٢) صحيح مسلم شرح النووي ١٠/٦٩ .

(٣) المصدر السابق ١٠/٧٢ .

وعن ابي جريج أخبرني ابن طاوس عن أبيه أن أبا الصهباء قال لابن عباس أتعلم انما كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد النبي وأبي بكر وثلاثاً من أمارة عمر فقال ابن عباس : نعم .

وفي رواية : عن طاووس ان رجلا يقال له ابو الصهباء كان كثير السؤال لابن عباس : أما علمت أن الرجل كان اذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله وأبي بكر وصدراً من خلافة عمر ، قال ابن عباس : بلى كان الرجل اذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله وأبي بكر وصدرا من امارة عمر فلما رأى الناس قد تتابعوا فيها ، قال : اجيزوهن عليهم (١) .

وقد روى ابن حجر هذه الروايات في الفتح الباري (٢) وقد أوردتها لان هذا الحديث هو أصل الخلاف في موضوع الطلاق الثلاث ، وقد تكلم به الفقهاء والمحدثون كثيراً ، وأستعجل القول فأقول ان أكثر الذين عارضوه وخالفوه اعترفوا بصحته فقد قال الامام أحمد حينما سئل عن هذا الحديث بأي شيء تدفعه ؟ ... قال : برواية الناس عن ابن عباس على وجوه خلافه .

فلم يقل الامام احمد ان الحديث غير صحيح ولكنه لم يعمل بالحديث لروايات اخرى صحت لديه عن ابن عباس تخالف هذا الحديث .

ويمكننا ان نرد أقوال العلماء في هذا الحديث الى أربعة أمور :

١ ــ من العلماء من رد هذا الحديث بفتوى ابن عباس نفسه بوقوع الثلاث ، فقالوا ان الفتوى دليل رجوع ابن عباس او ظهور ناسخ لديه .

٢ ــ ومنهم من قال : ليس في الحديث ما يشير الى أن هذا كان باقرار النبي أو فعله فلا حجة فيه .

---

(١) أعلام الموقعين ٤٢/٣ .
وهناك رواية في إغاثة اللهفان ٢٨٧/١ عن ابن عباس . اذا قال انت طالق ثلاثاً بفم واحد ، فهي واحدة .

(٢) الفتح الباري ٢٩٦/٩ .

٣ – وقال بعضهم ان حديث ابن عباس روى بروايات مختلفة ، وبألفاظ عدة فهو مضطرب لا يصح الاستدلال به .

٤ – وفريق رابع اعترف بصحة الحديث ولكن لم يعمل به لأنه ذهب بتأويله وتفسيره مذاهب شتى .

١ – فتوى ابن عباس

عن مجاهد قال : كنت عند ابن عباس فجاءه رجل فقال انه طلق امرأته ثلاثاً ، فسكت حتى ظننت انه رادها اليه ، ثم قال : ينطلق احدكم فيركب الحموقة ثم يقول : يا ابن عباس ... وان الله قال : ومن يتق الله يجعل له مخرجا . وانك لم تتق الله فلم أجد لك مخرجا عصيت ربك فبانت منك امرأتك [١] .

قالوا هذه فتوى ابن عباس صريحة بدلالتها على وقوع الطلاق الثلاث ، فمن طلق امرأته بانت منه ، وحرمت عليه وعصى الله فيما فعل .

* * *

مناقشة فتوى ابن عباس :

سنناقش فتوى ابن عباس من ثلاثة وجوه :

١) هل صحيح ان ابن عباس افتى بخلاف روايته .

٢) وهل يجوز للصحابي ان يفتي بخلاف روايته .

٣) ثم اذا افتى الصحابي بخلاف روايته هل يؤخذ بفتواه ام بروايته ؟ ..

اولاً – اما من حيث صحة فتوى ابن عباس بالوقوع :

فقد رواها عنه مجاهد ، وسعيد بن جبير وعطاء بن أبي رباح ، وعمرو بن دينار ،

---

(١) الفتح الباري ٢٩٧/٩ ، نيل الاوطار ٢٢٩/٦ .

ومالك بن الحويرث ، ومحمد بن اياس البكير ، وغيرهم وقالوا جميعاً ان ابن عباس الزم الثلاث من أوقعها جملة .

ولهذا فاننا نقول ان فتواه بالوقوع صحيحة عنه ، لا شك فيها ، حتى ان ابن القيم وهو ممن يقول بوقوع الثلاث واحدة ، ومن أشد أنصار هذا المذهب قال في إغاثة اللهفان بعد أن أورد حجج القائلين بعدم الوقوع : ونحن لا نشك ان ابن عباس صح عنه خلاف ذلك ، وانها ثلاث (١) .

ويقول ابن القيم في محل آخر في الاغاثة (٢) : وعن ابن عباس روايتان : احداهما : موافقة لرأي عمر رضي الله عنه تأديباً وتعزيراً للمطلقين .

والثانية : الافتاء بموجبه .

ففتوى ابن عباس صحيحة غير انه قد روى عنه فتوى أخرى بعدم الوقوع ، ربما كانت أكثر صراحة ، وهي ما رواه عنه ابو الصهباء ، وهي لا تحتمل التأويل الذي أول به البعض رواية مجاهد ، وقد روى عكرمة ايضاً ان ابن عباس كان يفتي بالواحدة (٣) .

وبهذا يصبح لدينا فتوى ابن عباس التي رواها ابو الصهباء وهي صريحة بعدم الوقوع ثلاثاً ، وروايته عن النبي صلى الله عليه وسلم وكلاهما يدلان على أن من اوقع الثلاث جملة لا تقع الا واحدة ، والى جانب ذلك فتوى رواها مجاهد ، فنرجح الفتوى الاولى لموافقتها الرواية ونقول : من طلق امرأته ثلاثاً جملة فلا تقع الا طلقة واحدة .

ثانياً : هل يجوز للصحابي ان يفتي بخلاف روايته :

وأما هل يجوز للصحابي ان يفتي بخلاف روايته ...؟ قالوا : ان الاحتمالات المسوغة لترك الرواية والعدول الى الرأي كثيرة ، منها ظهور دليل لدى الراوي كنسخ مثلا اطلع عليه ، ولم ينقل الينا فعدل عن روايته وافتى بخلافها ، وقد يخالف الراوي فيفتي

---

(١) إغاثة اللهفان ١/٣٢٤ .

(٢) تفسير القرطبي ٣/١٢٩ .

(٣) أغاثة اللهفان ١/١٨٧ .

بخلاف ما رواه لنسيانه ، او لعدم فهم الاستفتاء مثلا ، وعلى كل حال فقد ثبت عن صحابة رسول الله انهم أفتوا بخلاف رواياتهم .

ثالثاً : مخالفة الراوي روايته بفتواه .

هذا بحث أصولي – مخالفة الراوي لروايته – تناوله الاصوليون في جميع كتبهم وهو أن الصحابي اذا خالف روايته بفتواه كما لو روى رواية بموضوع معين في شكل ما ، ثم أفتى بخلاف ما روى ، هل نأخذ بروايته التي رواها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ام نأخذ بفتواه ، التي أفتى بها بعد تلك الرواية ؟ .

المشهور عند الشافعي انه يؤخذ برواية الراوي لا بفتواه . وعند الاحناف يؤخذ بفتواه دون روايته . وعند احمد قولان المشهور عنده الاخذ بالرواية دون الفتوى ، وها نحن نأتي بشواهد أخذ بها الأئمة برواية ابن عباس نفسه وتركوا فتواه (١) :

أخذ الجمهور برواية ابن عباس في بيع الأمة ولم يأخذوا بفتواه .

فقد روى ابن عباس في حديث بريرة (٢) : ان بيع الامة ليس طلاقا لهالان رسول الله صلى الله عليه وسلم خيرها ولو انفسخ النكاح ببيعها لم يخيرها ، مع ان مذهب ابن عباس خلاف ذلك وهو ان بيع الامة طلاقها (٣) .

---

(١) جاء في قواعد الحديث ص ٧٠ :
ولا يضر الخبر الصحيح عمل أكثر الأمة بخلافه. ولا يضره عمل الراوي له بخلافه ، خلافاً لجمهور الحنفية والمالكية لأنا متعبدون بما بلغ الينا من الخبر ولم نتعبد بما فهمه الراوي ، ولم يأت من قدم عمل الراوي على روايته بحجة تصلح للاستدلال بها .

(٢) خبر بريرة : بريرة ؛ هي أمة اشترتها السيدة عائشة ثم أعتقتها وجعلت ولاءها لها جاء في صحيح البخاري ٩/٣٣٦ في باب خيار الأمة تحت العبد عن ابن عباس ؛ أن زوج بريرة كان عبداً أسود يقال له مغيث ، كأني أنظر اليه يطوف خلفها يبكي ودموعه تسيل على لحيته . فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعباس : يا عباس الا تعجب من حب مغيث بريرة ومن بغض بريرة مغيثاً ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم : لو راجعته ؟ ... قالت يا رسول الله أتأمرني ؟ . قال : إنما أنا أشفع . قالت ؛ فلا حاجة لي فيه .

(٣) إغاثة اللهفان ١/٢٢٢ . ذهب ابن عباس إلى أن بيع الأمة طلاقها واحتج بظاهر القرآن وهو قوله تعالى : « والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم » فأباح وطء مملوكته ، ولو كان النكاح باقياً لم ينفسخ ولم يبح وطأها .

وقد أخذ الحنفية ايضاً برواية ابن عباس في طلاق المكره ولم يأخذوا بفتواه. فقد روى ابن عباس كل الطلاق جائز الا طلاق المعتوه فقالوا بوقوع طلاق المكره . مع ان ابن عباس أفتى انه ليس لمكره ولا مضطهد طلاق فهم قد أخذوا بروايته وتركوا فتواه .

وأخذ الحنفية والحنابلة بحديث علي وابن عباس: صلاة الوسطى صلاة العصر وقد ثبت عن علي وابن عباس انها صلاة الصبح .

وأخذ الأئمة الاربعة وغيرهم بخبر عائشة في التحريم بلبن الفحل [١] وقد صح عنها خلافه وأنه كان يدخل عليها من ارضعته بنات اخوتها ولا يدخل عليها من أرضعته نساء اخوتها .

قال ابن حجر في الفتح في باب الخلع [٢] بعد أن ذكر ان ابن عباس خالف روايته التي رواها ان الخلع طلاق ، ثم أفتى بأن الخلع فسخ ، قال : وفي الحديث ان الصحابي اذا افتى بخلاف ما روى ان المعتبر ما رواه لا ما رآه ، لان ابن عباس روى قصة امرأة ثابت بن قيس الدالة على ان الخلع طلاق ، وكان يفتي بأن الخلع ليس بطلاق .

قال ابن القيم في اعلام الموقعين [٣]

« والذي ندين الله به ولا يسعنا غيره : ان الحديث اذا صح عن رسول الله ولم يصح عنه حديث آخر ينسخه ان الفرض علينا وعلى الامة الاخذ بحديثه ، وترك كل ما خالفه ، لا نتركه لخلاف أحد من الناس كائنا من كان راويه . اذ من الممكن ان ينسى الراوي الحديث ولا يحضره وقت الفتيا ، او لا يتفطن لدلالته على تلك المسألة او يتأول فيه تأويلا

---

(١) لبن الفحل نسبة اللبن إلى الرجل . من المسائل الخلافية بين الفقهاء وهي حين ترضع المرأة طفلا بحيث يصبح ابنها في الرضاعة فهل تمتد هذه الحرمة إلى زوجها فيحرم عليه ما يحرم على زوجته .
قال جمهور الفقهاء : اذا أرضعت الزوجة طفلا حرم على زوجها فلو أرضعت بنتاً مثلا فانها تحرم على أقاربه ، فتحرم على أخيه لأنها أصبحت ابنة أخيه ...
وخالف ذلك بعض الفقهاء فقالوا إن الحرمة خاصة بالمرأة .
راجع الاحوال الشخصية للدكتور السباعي ص١١١ ،والزواج والطلاق للمؤلف الجزء الأول ص١٢٨ .
(٢) فتح الباري ٣٢/٩ .
(٣) أعلام الموقعين ٥٢/٣ .

اذا طلق امرأته ثلاثاً قبل ان يدخل بها جعلوها واحدة . وتارة روي ألم يكن الطلاق الثلاث على عهد رسول الله وأبي بكر وصدرا من خلافة عمر واحدة .

ومضطرب من جهة الاسناد فتارة يروى عن طاوس عن ابن عباس وتارة عن طاوس عن أبي الصهباء [1] .

٣ — ولقد انفرد ابن عباس برواية هذا الحديث فهو شاذ غير معتبر . فلم ينقل الينا أحد من صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم رواية أو حكما أو فتوى غير ما نقله ابن عباس فدل انفراده بهذه الرواية على عدم صحتها :

وقد نقل صاحب سبل السلام عن القرطبي [2] — « ان هذا الحكم منقول عن جميع أهل ذلك العصر والعادة تقتضي ان يظهر ذلك وينتشر ولا ينفرد به ابن عباس فهذا يقتضي التوقف عن العمل بظاهره اذا لم يقتض القطع ببطلانه .

٤ — وحتى ان جميع من نقلوا عن ابن عباس فقد نقلوا رواياته وفتاواه بالوقوع ثلاثاً ، ولم ينفرد الا طاوس براوية الوقوع واحدة ، فهذا يدل على ترجيح من نقل عنه روايات الوقوع لأنها موافقة للجمهور .

الجواب على من طعن بحديث ابن عباس :

١ — أما قولهم ان البخاري لم يرو هذا الحديث فالجواب على ذلك ان غير البخاري من أئمة الحديث قد رووه في كتبهم الصحيحة فقد رواه مسلم وأحمد . وقد سئل عنه أحمد بأي شيء ترده ؟ فقال برواية الناس عن ابن عباس خلافه . ولم يطعن بالحديث انما رجح الروايات المخالفة عليه لموافقتها الجمهور كما ذكرنا .

ثم هل جميع الاحاديث الصحيحة هي التي رواها البخاري فقط ؟ ... لقد جمع البخاري أحاديث صحيحة لم يذكرها في كتاب خاص سماه الجامع المختصر الصحيح [3] .

---

(١) قال القرطبي ٣/١٢٩ بعد أن ذكر من نقل فتوى ابن عباس بوقوع الثلاث : وفيما رواه هؤلاء الأئمة عن ابن عباس بما يوافق الجماعة ما يدل على وهن رواية طاوس وغيره .

(٢) سبل السلام ٣/٢٣٠ .

(٣) إغاثة اللهفان ١/٢٩٤

وقال ابن حجر[١] اتفق العلماء على وجوب العمل بكل ماصح ، ولو لم يخرجه الشيخان :

بل اني وجدت في صحيح البخاري عنوانا للطلاق يقول : باب من جوز ايقاع الثلاث — فهذا يدل على ان البخاري كان يعلم ان بالأمر خلافاً والا لم يقل باب من جوز ايقاع الثلاث .

٢ — وأما اختلاف الروايات فلا خلاف في أنه روي عن ابن عباس روايتان احداهما قبل الدخول والثانية بعد الدخول ولا تعارض بين الروايتين فانه يمكن القول بأن السؤال بالمرة الأولى كان في حق البكر والثانية في حق الثيب . كما ان الرواية الاخرى لا تعارض الثانية اذ هي جزء منها .

وأما من جهة الاختلاف في السند فاسناد الحديث صحيح جدا فقد حدث به عبد الرزاق وغيره عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه . وطاوس اقرب الناس الى ابن عباس .

٣ — وقولهم : ان هذا الحديث لم يروه الا ابن عباس وحده فهو شاذ — فان الشاذ كما عرفه الشافعي بقوله : — « وليس الشاذ ان ينفرد الثقة برواية الحديث بل الشاذ ان يروى خلاف ما رواه الثقات » .

وفي رأيي ان عدم رواية هذا الحديث الا من ابن عباس تثير شيئاً من الدهشة ، لا شكاً برواية ابن عباس ، فلم يشك أحد في هذا الصحابي الجليل ، انما الا يعتبر سكوت الصحابة او عدم علمهم في موضوع يتصل بكل أسرة ويحتاج اليه كل بيت ضم زوجاً وزوجة محلاً للتساؤل : لماذا لم يرو هذا الحديث أحد سوى ابن عباس ؟ .

يقول رجال الحديث ان الزهري انفرد بنحو ستين سنة . وقال الصنعاني [٢] كم من سنة انفرد بها راو ولا يضر ، سيما مثل ابن عباس بحر الامة .

ومع هذا فاني لا زلت أرى ان سائر ما نقل عن الزهري مما انفرد به هو او غيره لا تعدو أهمية موضوع الطلاق فأكثر الأحاديث ربما اتصلت بأشخاص دون آخرين او

---

(١) قواعد التحديث ، جمال الدين القاسمي ص ٦٥ وراجع في هذا الموضوع السنة ومكانتها في التشريع الاسلامي للدكتور مصطفى السباعي .

(٢) سبل السلام ٣/٢٣١

بموضوع دون آخر أما الاحاديث التي جاءت في شؤون الزواج والطلاق فقد كان كل مسلم حريصاً على معرفتها .

٤ ـ وأما قولهم ان طاوس انفرد بالرواية عن ابن عباس فغير صحيح ولو صح لكان انفراده لا يطعن بصحة الحديث وقد قال ابن حجر : ان طاوس ثقة حافظ فقيه فلا يضر تفرده [١] .

فقد روى هذا الحديث عن ابن عباس عكرمة وأبو الصهباء وأبو الجوزاء .

وحديث ابي الجوزاء جاء في مستدرك الحاكم ، من حديث عبد الله بن المؤمل عن ابن أبي مليكه ان أبا الجوزاء أتى ابن عباس ، فقال : ألم تعلم ان الثلاث كن يرددن على عهد رسول الله الى واحدة . قال : نعم .

قال الحاكم : هذا حديث صحيح[٢]

وروى عكرمة عن ابن عباس انه قال : اذا قال أنت طالق ثلاثاً بفم واحد فهي واحدة . وكذلك روى ابو الصهباء . فالرواة اذن أربعة : طاوس وأبو الصهباء وعكرمة وأبو مليكة [٣] .

وأما اختلاف الروايات عن ابن عباس فلا خلاف ان هناك رواية عن رسول الله وفتوى من ابن عباس فحديث كان الطلاق ... رواه جماعة ، فقالوا ان مذهب ابن عباس وقوع الثلاث واحدة . وفتواه بوقوع الثلاث ثلاثاً نقلها ايضاً جماعة عنه ، ومن هنا ظن البعض ان في الأمر بعض الاضطراب في النقل ـ والحق لا اضطراب بل بعضهم نقل روايته ، وبعضهم نقل فتواه .

وقد سبق ان ذكرنا اذا اختلفت فتوى الصحابي عن روايته بأيهما نأخذ وذكرنا

---

(١) وجدت في باب الخلع في الفتح الباري أن ابن حجر يرد على ابن عبد البر حين طعن بما رواه طاوس عن ابن عباس في أن الخلع فسخ فقال : لكن ادعى ابن عبدالبرشذوذ ذلك عن ابن عباس اذ لا يعرف له أحد نقل عنه أنه فسخ وليس بطلاق الا طاوس . وفيه نظر : لان طاوساً ثقة حافظ فقيه فلا يضر تفرده الفتح الباري : ٣٣٢/٩ .

(٢) الروض النضير ١٣٩/٤ أعلام الموقعين ٤٢/٣ .

(٣) وقد روى البخاري في صحيحه عن ابن أبي مليكة في باب الشقاق هو يشير بالخلع عند الضرورة ٣٣٢/٩ ذكرت ذلك لاني وجدت بعض المؤلفين يطعن في سند هذا الحديث لان ابن أبي مليكة مجهول .

رأي أكثر الفقهاء والاصوليين بأن العبرة للرواية لا للفتوى لأنها أقوى حجة لسندها الى رسول الله ، بينما الفتوى هي رأي يرتأيه قد يخطىء فيه وقد يصيب .

٤ ـ تأويلات حديث ابن عباس :

لم يسع معظم الذين خالفوا حكم ابن عباس في وقوع الثلاث واحدة ان يطعنوا في صحة الحديث الذي كان سبب هذا الخلاف .

قال ابو الوليد الباجي : وعندي ان الرواية عن ابن عباس بذلك صحيحة ، فقد رواه عنه الأئمة : معمر وابن جريج وغيرهما ، وابن طاوس امام [١] ، ولكنهم ذهبوا في تأويله مذاهب شتى أهمها في رأيي ثلاثة :

١) ـ ان معنى الحديث ان الناس كانوا يطلقون واحدة فأصبحوا يطلقون ثلاثاً .

٢) ـ ان الثلاث في نص الحديث المقصود منها التأكيد لا التكرار .

٣) ـ ان الحديث منسوخ بحكم آخر اطلع عليه ابن عباس ولم ينقل الينا .

١ ـ تغيير عادة لا تغيير حكم :

قال بعضهم معنى الحديث : كان الطلاق الثلاث ... واحدة ، أي أن الناس كانوا اذا طلقوا نساءهم طلقوهن واحدة ، أي ما يفعله الناس اليوم من ايقاع الطلقات الثلاث كانوا في العصر الاول يوقعونه طلقة واحدة وليس معنى الحديث انهم كانوا يطلقون ثلاثاً وتعتبر واحدة [٢] .

وبهذا فسروا هذا الحديث وقالوا : انه اخبار عن اختلاف عادات الناس في إيقاع الطلاق لا في وقوعه (٢) .

وهذا التأويل يذهب الى أن عمر لم يغير المشروع ولا المعمول به في عصر النبي وأبي

---

(١) تفسير القرطبي ١٢٩/٣

(١) زاد المعاد ٥٧/٤ الاغاثة ٢٩٦/١

(٢) سبل السلام ٢٣١/٣

بكر وبداية عهده ، بل ان الناس هم أنفسهم الذين غيروا عادتهم في الطلاق من الطلقة الواحدة الى الطلقات الثلاث ولهذا ألزمهم بها حين خالفوا المشروع من جهة وما كانوا عليه من جهة ثانية .

فالحديث اذن يدلنا على تغيير عادة لا تغيير حكم ، وبمعنى آخر هو اخبار عن الواقع لا عن المشروع .

وقد قدم هذا الرأي ابن قدامة من الحنابلة واختاره من المالكية ابو الوليد الباجي ومن الشافعية الكيا الهراسي .

قال في المغني [١] : وقيل معنى حديث ابن عباس ان الناس كانوا يطلقون واحدة على عهد رسول الله وأبي بكر ، والا فلا يجوز ان يخالف عمر ما كان في عهد رسول الله وأبي بكر ، ولا يسوغ لابن عباس ان يروي هذا عن رسول الله ويفتي بخلافه .

ونقل المفسر القرطبي عن أبي الوليد الباجي [٢] .

« ومعنى الحديث انهم كانوا يوقعون طلقة واحدة بدل ايقاع الناس الان ثلاث طلقات ويدل على صحة هذا التأويل ان عمر قال : ان الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة .

وما تأوله الباجي هو الذي ذكره الكيا الهراسي في مخطوطه احكام القرآن فقد قال ان مراد قول ابن عباس تغبير عادة المسلمين لا تغيير حكم الله في الطلاق [٣] .

وقد ذهب أيضاً مذهب الكيا الهراسي من الشافعية ابو زرعه الرازي [٤] — فقد

---

(١) المغنى ٢٤٣/٨

(٢) تفسير القرطبي ١٢٩/٣ .

(٣) أحكام القرآن الكيا الهراسي وهو من فقهاء الشافعية توفي سنة ٥٠٤ والمخطوط من أنفس ما عثرنا عليه من تراثنا الفقهي وهو تفسير لآيات الأحكام كأحكام القرآن للجصاص واحكام القرآن لابن العربي ويوجد منه نسختان مخطوطتان في دار الكتب المصرية والمكتبة الازهرية وفي معهد المخطوطات للجامعة العربية نسخة مصورة عنه .

(٤) مغنى المحتاج ٣١١/٣ حيث ورد رأيه في هذا الكتاب مفصلا .

قال « ان الطلاق المعتاد في الزمن الاول كان طلقة واحدة وصار الناس في زمن عمر يوقعون الثلاث دفعة واحدة فنفذه عليهم ، فيكون اخبارا عن اختلاف عادة الناس لا عن تغيير حكم في مسألة واحدة . »

وهذا الرأي أيضاً أورده البيهقي – باسناده الصحيح الى ابي زرعة انه قال : معنى هذا الحديث عندي أن ما تطلقون انتم ثلاثا كانوا يطلقون واحدة (١) .

وقال ابن حجر : واعتمد هذا : الشيخ علاء الدين النجاري الحنفي .

٢ – المقصود بالثلاث التأكيد لا التكرار :

وذهب بعضهم في تفسير هذا الحديث ، الى ان المراد بالطلقات الثلاث ، أنهم كانوا اذا قال أحدهم لزوجته انت طالق انت طالق ، فالمراد من تكرارهم هذا أحد المعنيين ، وهو التأكيد ، لان هذا اللفظ يدل على التأكيد ، او التكرار ، ففي العصر الأول كانوا يقصدون المعنى الاول دون الثاني ، أي أنهم وان كرروا عدد الطلقات ولكنهم كانوا لا يقصدون التعدد بل التأكيد ، و كان يقبل منهم هذا الادعاء لصدق دعواهم ، وحسن نواياهم ، وبعدهم عن الكذب ، وإخفاء الحقائق ، أما في عصر عمر فقد تغيرت النفوس ، وفسدت بعض الضمائر ، وأقبل الناس على الطلاق الثلاث ، فخشي عمر ان هو تركهم على ما كانوا عليه ، وقبل منهم دعواهم بالتأكيد لا بالتعداد ، ان يقع الناس في مفسدة ولهذا ألزمهم بالثلاث .

ومما أيدوا به دعواهم قول عمر : ان الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة . وقد قال بهذا الرأي: النووي والسبكي من الشافعية، وابن الهمام من الاحناف .

جاء في الفتح الباري (٢) :

---

(١) فتح الباري ٢٩٩/٩

(٢) الفتح الباري ٢٨٩/٩ وقد ذكر ابن حجر أن هذا الجواب ارتضاه القرطبي وقواه بقول عمر أن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة والصحيح أن القرطبي نقل رأي أبي الوليد الباجي وقواه واستدل له بقول عمر المذكور ، ورأى الباجي كما ذكرنا سابقاً هو ما أول به الحديث انه تغيير عادة لاتغيير حكم .

قال ابن سريج وغيره : « يشبه ان يكون ورد في تكرير اللفظ كأن يقول أنت طالق انت طالق انت طالق ، وكانوا اولا على سلامة صدورهم يقبل منهم انهم أرادوا التأكيد ، فلما كثر الناس في زمن عمر وكثر فيهم الخداع ونحوه مما يمنع قبول من ادعى التأكيد ، حمل عمر اللفظ على ظاهر التكرار فأمضاه عليهم . »

وقال السبكي : انه أحسن محامل الحديث [١] .

وقال النووي في شرح صحيح مسلم [٢] « فالاصح : ان معناه انه كان في أول الأمر اذا قال لها انت طالق انت طالق انت طالق ولم ينو تأكيدا ، ولا استئنافا يحكم بوقوع طلقة لقلة إرادتهم الاستئناف بذلك ، فحمل على الغالب الذي هو ارادة التأكيد ، فلما كان في زمن عمر وكثر استعمال الناس بهذه الصيغة وغلب منهم ارادة الاستئناف بها حملت عند الاطلاق على الثلاث عملا بالغالب السابق الى الفهم منها في ذلك العصر . »

وهذا ما اختاره ابن الهمام : قال في الفتح [٣] : « وتأويله ان قول الرجل انت طالق انت طالق انت طالق ، كان واحدة في الزمن الأول لقصدهم التأكيد في ذلك الزمان ، ثم صاروا يقصدون التجديد ، فألزمهم عمر رضي الله عنه ذلك لعلمه بقصدهم . »

٣ ـ دعوى النسخ :

هذا تأويل جديد يختلف عما سبقه ، حيث يذهب الى نسخ حديث ابن عباس بشيء علمه او اطلع عليه ابن عباس ولم ينقل الينا ، او ان هذا الحديث كان لأمر او لشيء ثم نسخ .

وسبب هذا التأويل في رأيي هو التمسك المطلق باجتهاد عمر ، وما ادعوه من اجماع على قوله ، فذهب الفقهاء يبحثون ويؤولون ولو خرجوا عن معنى النصوص الى ما وراء هذه النصوص من بعيد او قريب التماسا لمذهب عمر والصحابة الذين وافقوه .

---

(١) مغني المحتاج ٣/٣١١ .
(٢) شرح صحيح مسلم للنووي ١٠/٧١ .
(٣) فتح القدير ٣/٢٦

قال ابن حجر في فتح الباري [١] — نقل البيهقي عن الشافعي انه قال : يشبه ان يكون ابن عباس علم شيئاً نسخ ذلك .

قال البيهقي : ويقويه ما أخرجه ابو داود من طريق يزيد النحوي عن عكرمة عن ابن عباس قال : كان الرجل اذا طلق امرأته فهو أحق برجعتها وان طلقها ثلاثا فنسخ ذلك .

ويقول أصحاب هذا الرأي : الا ان النسخ لم يشتهر فبقي الحكم المنسوخ معمولا به الى ان أنكره عمر [٢] .

وقد وجدت الحديث الذي استدل به البيهقي في سنن ابي داود ، تحت باب : نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث . والحديث [٣] : حدثنا احمد بن محمد المروزي حدثني علي بن حسين بن واقد عن أبيه عن يزيد النحوي عن عكرمة عن ابن عباس قال : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ،ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في أرحامهن» وذلك : ان الرجل كان اذا طلق امرأته فهو أحق برجعتها ، وان طلقها ثلاثا ، فنسخ ذلك ، وقال : الطلاق مرتان .

فالذي فهمته من هذا التأويل بعد اطلاعي على الحديث المذكور الذي استدل به البيهقي دعماً لرأيه انهم يريدون القول بأن ابن عباس حينما قال كان الطلاق ... كان قبل نزول آية :الطلاق مرتان ، وهذا لا يصح لأنه ليس من المعقول ان نفهم بقية كلامه على هذا التأويل ، لأن ابن عباس ذكر ان هذا الحكم استمر الى عهد أبي بكر وسنتين من خلافة عمر . ولو قال : كان الطلاق الثلاث واحدة في عصر النبي وسكت ، لقلنا يحتمل هذا التأويل ، وان كان بعيداً ، او ان مفهومه كان قبل نزول آية : الطلاق مرتان ، فنسخ ذلك بالآية المذكورة .

---

(١) فتح الباري ٢٩٨/٩

(٢) الروض النضير ١٤٨/٣

(٣) سنن أبي داوود رقم الحديث ٢١٩٥ ج ٣ ص ٢٥٩ وفي عون المعبود شرح سنن أبي داوود ج ٢ ص ٢٢٥-٢٢٦

وهذا ما نرجحه فقد جاء في الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الاخبار [1] انزل الله تعالى : الطلاق مرتان .. فاستقبل الناس الطلاق جديداً من يومئذ من كان منهم طلق او لم يطلق حتى وقع الاجماع على نسخ الحكم الأول .

٤) وهناك من ذهب في تأويل الحديث الى القول بأن المراد منه الطلاق قبل الدخول لما ذكره محمد بن نصر المروزي في كتاب اختلاف العلماء له : وكان اسحاق يقــول طلاق الثلاث للبكر واحدة (وهو جواب اسحاق بن راهويه [2] . وبه جزم زكريــا الساجي من الشافعية .

الرد على التأويل الاول :

قالوا : ان حديث ابن عباس كان اخباراً عن الواقع لا عن المشروع أي انه تغيــير عادة لا تغيير حكم .

هذا التأويل يصح لو كان الناس في عصر النبي وأبي بكر لم يطلقوا ثلاثاً ، ولكن الوقائع تخالف ذلك فعويمر العجلاني طلق ثلاثاً امام الرسول عليه السلام ، وأبو ركانــة طلق ثلاثاً ، ومحمود بن لبيد طلق ثلاثاً ، وغضب الرسول عليه السلام وقال : أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم [3] .

بل ان بعض روايات ابن عباس جاءت صريحة في ان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله وأبي بكر وصدراً من خلافة عمر كان يرد الى الوحدة .

ثم بماذا نفسر قول عمر : فلو أمضيناه عليهم ؟ .. هل معنى ذلك ان عمر لم يفعل شيئاً وانما الناس هم الذين غيروا عادتهم من الطلاق واحدة الى ثلاث ؟ ..

يقول ابن القيم [4] ـ ان قول عمر فلو أمضيناه ظاهر في أنه لم يكن مضى قبل عصر عمر حتى جاء فأمضاه ، وهو دليل وقوعه في عصر النبوة ، لكنه لم يمض وليس فيه ان

---

(١) الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الاخبار ص ١٩٢ .

(٢) سبل السلام ٣/٢٣٥

(٣) سيأتي شرح هذين الحديثين بعد قليل .

(٤) إغاثة اللهفان .

الطلاق الثلاث دفعة واحدة كان نادراً او غير موجود قبل عصر عمر .

حتى أن ابن الهمام لم يوافق على هذا التأويل حيث قال [1] : « وما قيل في تأويله ان الثلاث التي يوقعونها الآن انما كانت في الزمان الاول واحدة تنبيه على تغير الزمان ومخالفة السنة فيشكل اذ لا يتجه حينئذ قوله فأمضاه عمر رضي الله عنه » .

دعوى التأكيد :

وأما قولهم ان تكرار الطلاق كان للتأكيد لا للتعداد والتكرار في العصر الاول ثم جاء عمر فألزمهم بالثلاث لعدم تصديقهم بالتأكيد ، فهذا احتمال بعيد التأويل لأن كلام عمر: ان الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهمفيه أناة فلو امضيناه عليهم، لا يلائم هذا الاتجاه في التأويل بل ينبو عنه ، وكان من السهل جداً على عمر ان يقول ، لما كثر في الناس الخداع وقل الصدق فيهم لم نعد نقبل منهم دعواهم بالتأكيد بل نلزمهم بالتعدد .

قال صاحب سبل السلام [2] « ولا يخفى أنه تقرير لكون نهي عمر رأيا محضاً ، ومع ذلك فالناس مختلفون في كل عصر فيهم الصادق والكاذب وما يعرف ما في ضمير الانسان الا من كلامه فيقبل قوله وان كان مبطلا في نفس الأمر ، والله يتولى السرائر ، مع ان ظاهر قول ابن عباس طلاق ثلاث واحدة انه كان ذلك بأية عبارة وقعت .

الرد على دعوى النسخ :

وأما تأويلهم المذكور بأن يكون ابن عباس علم شيئاً نسخ ذلك ، فلا يقوى على الصمود أمام اجماع الصحابة في عصر النبي وأبي بكر وصدر من خلافة عمر على شيء منسوخ لا يعرف حكمه ، بل ان هذا الشيء الذي سموه ناسخاً أين وجدوه ؟ .. أفي كتاب الله ؟ .. أم في سنة رسوله ؟ .. أم بأجماع صحابته ؟ ..

ان قالوا : الاجماع كان على أمر اطلع عليه الصحابة في عصر عمر ودعاهم الى هذا

---

(١) فتح القدير ٢٦/٣ .
(٢) سبل السلام ٢٣١/٣ .

الحكم فأجمعوا ولم ينقل الينا . قلنا لهم : لم ينعقد الاجماع بل هذه حجة عليهم لأن الاجماع منعقد في عهد النبي وأبي بكر وصدر من خلافة عمر على وقوع الثلاث واحدة .

قال في الروض النضير[1] «لا يخفى على ذي نظر صاف ما في هذا الجواب من التكلف والتعسف من تجويز النسخ بالظن والاحتمال ، وهذا من الشافعي خلاف مذهبه وأصوله ».

ولكن من الانصاف للحق ان نقول ان الشافعي لم يقل بالنسخ انما قال كما نقل البيهقي عنه ، يشبه ان يكون ابن عباس علم شيئاً نسخ ذلك .

وقد أنكر بعض الشافعية ادعاء النسخ ، فقد جاء في شرح النووي على مسلم (٢) .

« وقد أنكر المازري ادعاء النسخ فقال : زعم بعضهم ان هذا الحكم منسوخ وهو غلط فان عمر لا ينسخ ، وان نسخ وحاشاه لبادر الصحابة الى انكاره ، وإن أراد القائل انه نسخ من زمن النبي فلا يمتنع ، ولكن يخرج عن ظاهر الحديث . لأنه لو كان كذلك لم يجز للراوي ان يخبر ببقاء الحكم في خلافة أبي بكر وبعض خلافة عمر ، فان قيل فقد يجمع الصحابة ويقبل منهم ذلك ، قلنا : انما يقبل ذلك لأنه يستدل باجماعهم على ناسخ وأما انهم ينسخون من تلقاء أنفسهم فمعاذ الله . لأنه اجماع على الخطأ وهم معصومون عن ذلك ، فان قيل : فلعل النسخ انما ظهر في زمن عمر قلنا : هذا ايضاً غلط لأنه قد يكون قد حصل الاجماع على الخطأ في زمن أبي بكر ، وليس انقراض العصر شرطاً في صحة الاجماع على الراجح » .

وقد تعقب ابن حجر اقرار النووي على ما سبق نقله عن أبي زرعة فقال (٣) :

* * *

« نقل النووي هذا الفصل في شرح مسلم وأقره وهو متعقب في مواضع : احدها : ان الذي ادعى نسخ الحكم لم يقل ان عمر هو الذي نسخ ، حتى يلزم منه ما ذكر ، وانما قال : يشبه أن يكون علم شيئاً من ذلك النسخ ، أي اطلع على ناسخ للحكم الذي

(١) الروض النضير ١٤١/٣ .
(٢) شرح صحيح مسلم للنووي ٧١/١٠ .
(٣) فتح الباري ٢٩٨/٩ .

رواه مرفوعاً ، ولذلك أفتى بخلافه ـ وقد علم المازري في أثناء كلامه ان اجماعهم يدل على ناسخ وهذا هو مراد من ادعى النسخ .

الثاني : انكاره الخروج عن الظاهر عجيب ، فان الذي يحاول الجمع بالتأويل يرتكب خلاف الظاهر حتماً .

الثالث : ان تغليطه من قال : المراد ظهور النسخ : عجيب ايضاً ، لان المراد بظهور انتشاره . وكلام ابن عباس انه كان يفعل في زمن أبي بكر محمول على ان الذي كان يفعله لم يبلغه النسخ فلا يلزم ما ذكره من اجماعهم على الخطأ .

وما أشار اليه من مسألة انقراض العصر لا يجيء هنا لأن عصر الصحابة لم ينقرض في زمن أبي بكر بل ولا عمر ، فان المراد بالعصر الطبقة من المجتهدين ، وهم في زمن أبي بكر وعمر ـ بل وبعدهما ـ طبقة واحدة .

هذا ما رأيناه جوابا على من ادعى النسخ في حديث ابن عباس ،

وأما ما ذكره البيهقي من حديث ابي داود ليقوى به هذا الرأي .

فقال ابن القيم في الاغاثة (١) ـ هذا وهم لوجهين :

١) ان المنسوخ هو ثبوت الرجعة بعد الطلاق ، ولو بلغ ما بلغ كما كان في اول الاسلام .

٢) ان النسخ لا يثبت بعد موت الرسول ، وكون الثلاث واحدة ـ قد عمل به في خلافة الصديق كلها ، وأول خلافة عمر رضي الله عنه فمن المستحيل ان ينسخ بعد ذلك .

ولهذا فاننا نقرر ان خفاء الناسخ وعدم اشتهاره الافي عصر عمر يكاد يكون مستحيلا عادة على ذلك العصر عصر فقهاء الصحابة . ومع هذا فلم ينقل الينا هذا الناسخ .

وهذا كله في رأيي كما سبق وقلت تبرير لاجتهاد عمر رضي الله عنه ولو برروا اجتهاده بتفسيرات اخرى لكان اسهل من هذا المركب الصعب واتهام الصحابة بجهل حكم يتعلق باسرهم وزوجاتهم طيلة هذه المدة الطويلة .

---

(١) أغاثة اللهفان ١/٢٩١ .

ب ـ حديث ركانه

واستدل أيضاً من ان أوقع الثلاث واحدة بالحديث التالي :

روى الامام أحمد في مسنده [1] ـ عن محمد بن اسحاق قال : حدثني داود بن الحسين عن عكرمه مولى ابن عباس عن ابن عباس قال : [2]

طلق ركانة بن عبد يزيد أخو بني مطلب امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديداً . قال : فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم : كيف طلقتها ؟ . قال : طلقتها ثلاثا ـ قال فقال : في مجلس واحد ؟ . قال : نعم ، قال : فانما تلك واحدة . فارجعها ان شئت ـ قال : فرجعها . فكان ابن عباس يرى انما الطلاق عند كل طهر [3] .

هذا الحديث صحيح في اسناده واضح في معناه لا يحتمل التأويل وهو ان من طلق امرأته ثلاثا فهي واحدة .

قال الامام احمد : انه الصواب [4] .

وقال ابن حجر [5] : وهذا الحديث نص في المسألة لا يقبل التأويل الذي في غيره من الروايات .

---

(١) مسند أحمد : مجموعة الاحاديث التي جمعها الأمام أحمد باسنادها ، وروى المسند ابنه عبد الله الذي كان شغوف الرواية عن أبيه في حياته . راجع مقدمة المسند تحقيق أحمد شاكر طبقات الحنابلة ص ١٣٢ أحمد بن حنبل للشيخ محمد أبو زهرة ص ١٦٠ .

(٢) مسند أحمد رقم الحديث ٢٣٨٧ ج ١ ص ٢٦٥ .

(٣) جاء في بعض كتب الفقه كاعلام الموقعين وبعض كتب الحديث كسنن أبـي داود لفظ : فانما تملك واحدة والصحيح فانما تلك واحدة لانها جاءت في أكثر الكتب الفقهية وكتب الاحاديث كفتح الباري وفتح القدير ونيل الاوطار ولان الزوج يملك ثلاث طلقات متفرقات .

(٤) أعلام الموقعين ٣/٤٤ الروضة الندية ٢/٥١ .

(٥) فتح الباري ٩/٢٩٧ .

وقال ابن القيم [1] — ورواه الحافظ ابو عبد الله محمد بن عبد الواحد المقدسي في مختاراته التي هي أصح من صحيح الحاكم .

رد الجمهور على حديث ركانه :

وقد رد جمهور الفقهاء الذين أوقعوا الثلاث ثلاث طلقات على هذا الحديث بثلاثة أمور :

١) ان محمد بن اسحاق مطعون فيه فلا تصح الرواية عنه .

٢) ان ابا داود روى الحديث بشكل آخر وهو ان ركانه طلق زوجته البتة ، وقال في حديث الثلاثة انه مضطرب وان حديث البتة اصح منه .

٣) ان ابن عباس راوى الحديث قد افتى بخلاف ذلك ولا يظن بابن عباس أن يعرف الحكم ويخالفه بفتواه الا اذا وجد لديه مرجح لذلك .

وقد أجبنا على هذه الحجة بأن العبرة لرواية الراوي لا بفتواه اذا اختلفتا . ولهذا ستناقش الحجة الاولى والثانية .

١ — محمد بن اسحاق ثقة :

قال ابن تيمية [2] — هذا الحديث قال فيه ابن اسحاق حدثني داود وداود من شيوخ مالك ورجال البخاري . وابن اسحاق اذا قال حدثني فهو ثقة عند أهل الحديث وهذا اسناد جيد .

ثم ان هذا الاسناد الذي تكلموا فيه ، احتج به الفقهاء في مسائل كثيرة ، منها ان النبي صلى الله عليه وسلم رد على أبي العاص ابنته زينب بالنكاح الاول [3] — فلماذا أخذوا بروايته في محل وتركوها في محل آخر ؟ .

قال ابن حجر في فتح الباري [4] — وليس كل مختلف فيه مردوداً .

---

(١) إغاثة اللهفان ٢٨٧/١ .
(٢) ابن تيميه ١٨/٣
(٣) أعلام الموقعين ٤٤/٣—٥٠
(٤) فتح الباري ٢٩/٩

وقد حقق العلامة الصنعاني في عدم صحة القدح بما يجرح رواية محمد بن اسحاق [١] .

٢ ــ حديث ركانه البته :

وروى ابو داود وابن ماجه عن ركانه انه طلق امرأته البتة [٢] فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ، ما أردت ؟ ... قال : واحدة قال : الله ما أردت الا واحدة ؟ .. قال : الله ما أردت الا واحدة [٣] .

ورواه الترمذي وفيه : فقال يا رسول الله اني طلقت امرأتي البتة ، فقال : ما أردت بها ؟ .. فقلت : واحدة ــ قال : والله قلت والله . قال : فهو ما أردت [٤] .

وقال ابو داود : هذا حديث صحيح وقال ابن عبد البر : رواية الشافعي لحديث ركانه عن عمه أتم ، وقد زاد زيادة لا تردها الاصول ، فوجب قبولها ، لثقة ناقليها ، والشافعي وعمه وجده أهل بيت ركانه كلهم من بني المطلب بن عبد مناف وهم أعلم بالقصة التي عرضت لهم .

وقال ابن ماجه [٥] سمعت أبا الحسن علي بن محمد الطنافسي يقول : ــ

ما أشرف هذا الحديث ، قال ابن ماجه: ابو عبيد تركه ناجية ، وأحمد جبن عنه .

---

(١) قال في سبل السلام ٢٣٣/٣ بعد أن ذكر حديث ابن اسحاق : قد حققنا في ثمرات النظر في علم أهل الاثر وفي إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد عدم صحة القدح بما يجرح روايته .

(٢) أغاثة اللهفان ٣٠٨/١ وقد جاء سند هذا الحديث في تفسير القرطبي ١٣١/٣ قال أخرج هذا الحديث من طرق الدار قطني في سننه عن الشافعي أن ركانة ابن عبد يزيد طلق امر أته سهير المزنية البتة . فاخبر النبي بذلك فقال والله ما أردت إلا واحدة ، فقال رسول الله : والله ما أردت إلا واحدة فقال ركانه والله ما أردت إلا واحدة فردها اليه رسول الله فطلقها اليه رسول الله فطلقها الثانية في زمان عمر والثالثة في زمان عثمان .

(٣) واسم امرأته سهيمة كما جاء في نيل الاوطار ٢٢٦/٦ وكما روى الدار قطني وقد جاء في بعض الكتب أن اسمها بهيه ولعلها من الاخطاء المطبعية فلتصحح الروض النضير ١٣٨/٤ .

(٤) والحديث صححه الحاكم وابن حبان . وقال الترمذي لا يعرف إلا من هذا الوجه .

(٥) قوله ما أشرف هذا الحديث : بيان لشرف اسناده . وقوله تركه ناجية أي لم يقبل روايته . وقوله واحمد جبن عنه (أي لم يجرىء أحمد بن حنبل على روايته » . وهذا يدل على ضعف أبـي عبيد . راجع تعليق الشيخ حامد الفقي على إغاثة اللهفان ٣٠٨/١

وجه الاستدلال :

١) ان المطلق لو نوى أكثر من واحدة لوقع ما نواه وألزمه الرسول بنيته ولهذا سأله ما أردت بها .

٢) لو كان الطلاق لا يقع بأكثر من واحدة لما استفسر منه عليه السلام عن نيته طالماأن للفظ مهما اشتمل على عدد فلا يقع الا واحدة فأية حاجة الى معرفة نية المطلق ؟ ..

فدل على ان الطلاق يقع بأكثر من واحدة سواء أكان بلفظ صريح أم كان بلفظ كناية مع نية العدد .

الرد على حديث البتة :

تكلم علماء الحديث في حديث البتة فقالوا أنه لا يصح [1] .

قال أبو الفرج بن الجوزي في كتابه العلل : قال احمد : حديث ركانة ليس بشيء.

وقال الخلال في كتاب العلل عن الاثرم : قلت لأبي عبد الله : حديث ركانة في البتة فضعفه وقال : ذاك جعله بنيته .

وذكر الترمذي انه سأل البخاري عن حديث البتة ، فقال له فيه اضطراب ، فتارة يقال فيه ثلاثاً وتارة يقال واحدة . وفي اسناده الزبير بن سعيد الهاشمي . وقد ضعفه غير واحد وقيل : انه متروك [2] .

منشأ الخلاف في حديث ركانه :

ان منشأ الخلاف في حديث ركانة ان أكثر من رواه بلفظ الثلاث لا البتة ، كأبي داوود وابن حزم قد رووه عن مجاهيل ولم يرووه عن سنده الصحيح بروايته الصحيحة التي رواها أحمد ، ولهذا فان الذين تكلموا في حديث لفظ الثلاث لم يذكروا ما جاء في مسند احمد ، وهو ما ذكرناه بل ذهبوا يطعنون في رواية ابي داود وابن حزم . والحديث كما رواه ابن حزم :

---

(١) أغاثة اللهفان ١/٣١٥

(٢) نيل الاوطار ٦/٢٢٧

عن ابن جريج أخبرني بعض ولد أبي رافع عن عكرمة عن ابن عباس قال : طلق عبد يزيد ابو ركانة أم ركانة ثلاثاً ... فقال له رسول الله : راجع امرأتك أم ركانة واخوتـــه فقال : قد طلقتها ثلاثاً يا رسول الله . قال قد علمت ارجعها (١) .

لهذا قال ابن حزم : وهذا لا يصح لأنه عن غير مسمى من بني أبي رافع ولا حجة في مجهول وما نعلم في بني أبي رافع من يحتج به الا عبيد الله وحده وسائرهم مجهولون .

وقال النووي (٢) : أما رواية ركانة الثلاثة فرواية ضعيفة عن قوم مجهولين . وقال القرطبي (٣) — وأما حديث ركانة فقيل : أنه حديث مضطرب منقطع — ولا يستند من وجه يحتج به رواه ابو داود من حديث ابن جريج عن بعض بني أبي رافع وليس فيهم من يحتج به .

ولهذا يبدو لنا ان ما رجحه ابو داود ومن نقلوا عنه حديث البتة لم يطلعوا على ما جاء في مسند أحمد ولهم بعض العذر في ذلك لان رواية الثلاث التي رواها ابو داود لا يصح الاحتجاج بها .

ومع هذا فان أبا داود قال ان رواية البتة أصح من رواية الثلاث ، ولم يجزم بعدم صحتها ، بل قال أصح . وهذا يستدعي صحة الروايتين ، بينما نجد أحمد بن حنبـــل يبطل رواية البتة ، ويقول لا تصح ، ويصحح سند رواية الثلاث التي رواها (٤) .

---

(١) ابن حزم ١٠/١٦٨ ونص الحديث كاملا كما جاء أيضاً في إغاثة اللهفان ٢٨٦/١ : قال أبو داود في سننه : حدثنا أحمد بن صالح حدثنا عبد الرزاق أخبرنا أن ابن جريج قال : أخبرني بعض بني أبي رافع مولى النبي صلى الله عليه وسلم عن عكرمة عن ابن عباس قال : طلق عبد يزيد — أبو ركانة واخوانه أم ركانة ونكح امرأة من مزينة ، فجاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقالت ما يغني عني إلا كما تغني هذه الشعرة لشعرة أخذتها من رأسها — ففرق بيني وبينه فأخذت النبي صلى الله عليه وسلم حمية ، فدعا بركانة وإخوته ثم قال لجلسائه : أترون فلانا يشبه كذا وكذا .. من عبد يزيد وفلاناً يشبه منه كذا وكذا ؟ قالوا نعم : فال النبي صلى الله عليه وسلم : طلقها ففعل ، فقال : راجع امرأتك أم ركانة فقال : إني طلاقتها ثلا ثاً يا رسول الله قال : قد علمت راجعها . وتلا : يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة .

(٢) النووي على مسلم ١٠/٧٠

(٣) تفسير القرطبي ٣/١٣١

(٤) الروضه النديه ٢/٥١ قال وقد صحح الامام أحمد هذا الاسناد وحسنه .

ورواية الثلاث جاءت في أكثر كتب الحديث ، فقد رواها ابو يعلي وصححها أيضاً [١] ــ ونقلها الشوكاني في نيل الاوطار والسيوطي في الدر المنثور [٢] : وجاءت في كتب التفسير فقد استشهد بها الالوسي [٣] ــ كما ان الجصاص ذكر [٤] ان ابن اسحاق قال : الثلاث ترد الى الواحدة . وصحح الحديث الثلاث الحاكم وابن حبان [٥] .

رأينا في حديث ركانة :

بعد أن ذكرنا مختلف الروايات في حديث ركانة نستطيع ان نرجح الرواية التي جاءت في مسند الامام أحمد لان سندها صحيح ، ولم تعارضها الروايات الاخرى التي هي بقوتها ، وكل ما طعن به رجال الحديث ، ان لفظ الثلاث جاء بروايته عن مجهول فقالوا انها لا تصح . ولو ان أبا داود روى رواية أحمد لقلنا بقوله حينما رجح بين الروايتين ، ولكن الترجيح لم يكن الا بين رواية رواها بالبتة، ورواية أخرى عن مجهولين رواها بالثلاث ولم يذكر الرواية التي جاءت بمسند الامام احمد .

وأخيراً يبدو لي ان لفظ الثلاث كان يستعمله أهل المدينة فيقولون البتة وبهذا نوفق بين الروايات فمن روى البتة فتحمل على الثلاث .

ومما يؤيد هذا ما جاء في سنن النسائي [٦] ان عبد الرحمن بن الزبير طلق امرأته البته وفي روايات أخرى طلقها ثلاثاً ــ وقال السيوطي في شرحه : فطلقني البتة أي ثلاثاً لأنها قاطعة .

---

(١) الفتح الباري ٩/٢٩٧

(٢) الدر المنثور ١/٢٧٩

(٣) تفسير الالوسي ١/٤٣١

(٤) أحكام القرآن للجصاص ١/٣٨٨

(٥) سبل السلام ٣/٢٣٤ .

(٦) النسائي٦/١٤٦والحديث :أخبرنا عمرو بن عليقال :حدثنا يزيد بن زريع قالحدثنا معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي وأبو بكر عنده فقالت يا رسول الله إني كنت تحت رفاعه القرظي فطلقني البتة فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير وانه يا رسول الله ما معه إلا مثل هذه الهدبة واخذت هدبة من جلبابها ، وخالد بن سعيد بالباب فلم يأذن له فقال يا أبا بكر الا تسمع هذه تجهر بما تجهر به عند رسول الله فقال تريدين أنترجعي إلى رفاعة؟لا ، حتى تذوقي عسيلته ويذوقعسيلتك

ثانيا ـ مذهب بعض الصحابة والتابعين :

واحتج أصحاب هذا الرأي بأن وقوع الطلقات الثلاث طلقة واحدة هو مذهب بعض الصحابة وبعض التابعين وها نحن نذكر بعضهم [1] .

مذهب ابن عباس : وذلك للحديث الذي ذكرناه بعد ان ناقشنا جميع الردود عليه .

مذهب طاووس [2] لما رواه عبد الرزاق : أخبرنا ابن جريج عن ابن طاووس عن أبيه انه كان يرى طلاقاً ما خالف وجه الطلاق ، ووجه العدة ، وأنه كان يقول : يطلقها واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها .

وأفتى بالوقوع واحدة **عكرمة** ـ رواه اسماعيل بن ابراهيم عن ايوب عنه .

وأفتى به **علي** وابن **مسعود وعبد** الرحمن بن عوف **والزبير** .

مذهب الحسن البصري الذي استقر عليه :

قال ابن المنذر ، واختلف في هذا الباب عن الحسن . فروى عنه كما رويناه عن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، وذكر قتادة وحميد ويونس عنه : انه رجع عن قوله بعد ذلك ، فقال : واحدة بائنة .

مذهب عطاء بن يسار [3] **:**

قال عبد الرزاق : أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير عن يعمر بن أبي عياش

---

(١) الاغاثة ٧٢٨/١ ، فتح الباري ٢٩٩/٩ . تفسير القرطبي ١٣٢/٣ نيل الاوطار ٢٣١/٦ ، فتاوى ابن تيمية ١٧/٣ .

(٢) طاووس : ابن كيسان كان فقيه أهل اليمن لعلمه و منزلته . كان كثير الرواية عن عبد الله بن عباس توفي في مكة سنة ١٠٦ هـ

(٣) عطاء بن أبي رباح مولى قريش : ولد في خلافة عمر وسمع من كبار الصحابة . قال أبو حنيفة : ما رأيت أفضل من عطاء . توفي سنة ١١٤ .

قال : سأل رجل عطاء بن يسار عن الرجل يطلق البكر ثلاثاً ، فقال : انما طلاق البكر واحدة .

مذهب سعيد بن جبير [1] :

كما حكاه ابن المنذر وغيره عنه .

مذهب سعيد بن المسيب [2] :

وجدت في عدد من الكتب أن مذهب الوقوع واحدة هو مذهب سعيد بن المسيب وبعض الكتب ذكرت ان مذهبه عدم الوقوع مطلقاً لأن الطلقات الثلاث مجتمعة بدعة والبدعة مردودة فلا تقع .

وقد نقل هذا المذهب عن سعيد بن المسيب ، الزمخشري في تفسيره . والقرطبي في أحكام القرآن ، والالوسي في تفسيره أيضاً [3] .

ولكني وجدت ابن القيم يقول في اغاثة اللهفان [4] : حكى ذلك التغلبي عن سعيد بن المسيب وهو غلط عليه ، انما هو مذهب سعيد بن جبير .

وهكذا مع العلم ان سعيد بن جبير نقل عن ابن عباس وقوع الثلاث في إحدى فتاويه فقد جاء في الروض النضير [5] : عن سعيد بن جبير قال رجل لابن عباس طلقت امرأتي الفاً ، فقال له ابن عباس : ثلاث تحرمها عليك وبقيتها وزر عليك اتخذت آيات الله هزوا .

---

(١) سعيد بن جبير : حدث عن ابن عباس وابن عمر وغيرهما . قال ابن عباس لأهل الكوفة حينما سألوه في مسائل فقهية : اليس فيكم سعيد بن جبير . قتله الحجاج في فتنة ابن الاشعث سنة ٩٥ .

(٢) سعيد بن المسيب المخزومي من كبار التابعين أحد الفقهاء السبعة بالمدينة . ولد قبل خلافة عمر بسنتين وروى عن الصحابة . قال قتاده : ما رأيت أحداً أعلم من سعيد بن المسيب وكانت أكثر رواياته عن أبي هريرة . توفي سنة ٩٤ وقيل ٩٥ وقيل ١٠٥ .

(٣) جاء في تفسير المحيط ٢٨٢/٨ ، وعن ابن المسيب وجماعة من التابعين أنه لو طلق في حيض أو ثلاث لم يقع وقال الالوسي ٩٣/٩ : ونقله غير واحد عن ابن المسيب وجماعة من التابعين .

(٤) اغاثة اللهفان ٣٢٥/١ .

(٥) الروض النضير ١٣٦/٤ .

المطلب الرابع ـ أدلة ما ذهب اليه الجمهور :

احتج الجمهور على رأيه بوقوع الطلقات الثلاث بالأدلة التالية :

١ ـ الأحاديث التي وردت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

٢ ـ الاجماع .

أولاً ـ الأحاديث :

استدل جمهور الفقهاء بعدة أحاديث تدل على وقوع الطلقات الثلاث أو المتعددة وقد اخترت خمس روايات منها هي أقوى ما استدلوا به .

١ ـ حديث ابن عمر [(١)] ـ عن الحسن قال : حدثنا عبد الله بن عمر أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض ، ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين أخريين عند القرأين ، فبلغ ذلك رسول الله فقال يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله تعالى إنك أخطأت السنة ، والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء . وقال : فأمرني رسول الله فراجعتها ثم قال اذا هي طهرت فطلق عند ذلك أو أمسك ، فقلت يا رسول الله لو كنت طلقتها ثلاثاً أكان لي ان أراجعها ؟ قال : لا . كانت تبين وتكون معصية [(٢)] .

---

(١) عبد الله بن عمر : عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي القرشي أسلم مع أبيه وهو صغير لم يبلغ الحلم ، وهاجر مع أبيه إلى المدينة . لم يحضر غزوة بدر لأنه كان صغيراً . حضر غزوة الخندق وشهد اليرموك . كان كثير الاتباع لآثار رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كان يمشي في الاماكن التي يمشي فيها رسول الله .

قال رسول الله لأم المؤمنين حفصة بنت عمر : إن أخاك عبد الله رجل صالح ، لو كان يقوم من الليل : فما ترك ابن عمر بعدها قيام الليل . توفي بمكة سنة ٦٣ وهو ابن ٨٤ سنة .

(٢) نيل الاوطار ٢٢٨/٦ـ إغاثة اللهفان ٣٠٩/١ الروض النضير ١٠١/٤ حيث ذكر أن الحديث أخرجه البيهقي والطبراني والدارقطني ـ ورواه ابن حزم في المحلى ١٦٩/١٠ وسنده : محمد بن شاذان عن معلى بن منصور عن شعيب بن رزيق أن عطاء الخراساني حدثهم عن الحسن أنه قال ....

وفي البخاري [1] : وكان عبد الله اذا سئل عن ذلك قال لأحدهم ان كنت طلقتها ثلاثاً فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجاً غيرك .

وزاد فيه غيره عن الليث حدثني نافع قال ابن عمر لو طلقت مرة أو مرتين فإن النبي صلى الله عليه وسلم أمرني بهذا .

ومما يجب ذكره ان البخاري لم يرو الزيادة : لو طلقتها ثلاثاً .

وجه الاستدلال :

قول ابن عمر لرسول الله : لو كنت طلقتها ثلاثاً ... وان النبي صلى الله عليه وسلم أجابه بعدم جواز المراجعة بعد الثلاث أي بالبينونة الكبرى فدل على ان الثلاث تقع ثلاثاً لا واحدة ، ولو لم يكن ذلك لقال له عليه السلام ان طلاق الثلاث واحدة ولك ان تراجعها .

٢ ــ ما جاء في صحيح البخاري [2]

عن سهل بن سعد ان عويمر العجلاني بعد أن لاعن زوجته أمام رسول الله قال : كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله .

قال ابن شهاب : فكانت سنة المتلاعنين .

وجه الاستدلال :

ان عويمراً طلقها ثلاث طلقات بحضرة الرسول الكريم فلو كان هذا لا يجوز لما أقره عليه ولبين له ان الطلاق يجب أن يكون طلقة واحدة فدل على أن طلاق الثلاث مشروع وأن النبي أقر من طلق ثلاثاً بحضرته على فعله . واذا لم يكن سكوت النبي عليه السلام اقراراً واجازة فعلى الاقل كان ينكر عليه ذلك بقوله ان هذا محرم فسكوته عليه السلام إما اقرار وإما عدم إنكار .

* * *

---

(١) صحيح البخاري (فتح الباري) ٣٩٨/٩ .

(٢) الفتح الباري ٢٧٢/٩ .

٣ ـ حديث محمود بن لبيد [١]

روى النسائي عن محمود بن لبيد قال : أخبر رسول الله عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً فقام غضبان ثم قال : ايلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم حتى قام رجل فقال : يا رسول الله الا أقتله [٢] ؟ ..

قال ابن كثير : إسناده جيد .

وقال الحافظ في بلوغ المرام : رواته موثقون [٣] .

وفي بعض الروايات زيادة : وأمضاه عليه ولم يرده .

وجه الاستدلال :

انه طلاق على سمع من الرسول عليه السلام وصحبه فأقره عليه ، ولو لم يكن مشروعاً لم يقره عليه السلام على أمر غير مشروع ، فدل على أن الرجل اذا أوقع أكثر من طلقة بلفظ واحد ألزم بها .

وقال المرحوم الشيخ سلامة القضاعي في تأويل هذا الحديث [٤] .

« معنى هذا الحديث انه أمضى عليه الثلاث وألزمه اياها وان السائل كان يريد الاذن في مراجعتها . وكتاب الله بين في ان المطلقة ثلاثاً لا تحل لمطلقها الا بعد زوج ، فطلب المراجعة ، بل الميل اليها يعد لعباً ، او كاللعب في كتاب الله ، ومن أجل ذلك اشتد عليه غضب رسول الله وقال : « أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم » .

وهذا كما ترى تأويل بعيد وتفسير فوق ما يحتمله النص .

* * *

(١) محمود بن لبيد بن أبي رافع الانصاري الاشهلي ولد على عهد رسول الله وحدث عنه أحاديث قال البخاري له صحبة وقال أبو حاتم لا تعرف له صحبة ذكره مسلم في التابعين وكان من العلماء مات سنة ٩٦ وقد ترجم له أحمد في مسنده .

(٢) بيل السلام ٣/٢٣٢ .

(٣) نيل الاوطار ٦/٢٢٧ ، زاد الميعاد ٤/٥١ الروض النضير ٤/١٠١ وقال : وسنده صحيح .

(٤) البراهين القاطعة ص ٣٢ .

٤ ـ حديث عبادة بن الصامت [1]

وعن عبادة بن الصامت قال طلق جدي امرأة له ألف تطليقة فانطلق الى رسول الله فذكر له ذلك فقال النبي عليه السلام : ما اتقى الله جدك أما ثلاث فله ، وأما تسعمائة وسبع وتسعون فعدوان وظلم ان شاء الله عذبه وان شاء غفر له .

وفي رواية : ان أباك لم يتق الله فيجعل له مخرجاً بانت منه بثلاث على غير السنة وتسعمائة وسبع وتسعون أثم في عنقه [2] .

ووجه الاستدلال :

ان هذا اقرار صريح من النبي عليه السلام ان من طلق أكثر من واحدة تقع كلها وتبين زوجته فان طلقها ثلاثاً فأكثر ولا رجعة لها . فلو كان الطلاق لا يقع الا واحدة لحكم له النبي عليه السلام بمراجعة زوجته ، وقال له انها واحدة ان شئت فعد الى زوجتك. أما وقد قال له انها بانت ولا مخرج لك فدل على ان الثلاث تقع مجموعة وتبين بينونة كبرى

* * *

٥ ـ حديث فاطمة بنت قيس [3] :

من حديث أبي سلمة بن عبد الرحمن أن فاطمة بنت قيس أخبرته ان زوجها أبا حفص المخزومي طلقها ثلاثاً ثم انطلق الى اليمن فانطلق خالد بن الوليد في نفر فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيت ميمونة أم المؤمنين فقالوا أن أبا حفص طلق امرأته ثلاثاً فهل لها نفقة فقال رسول الله ليس لها نفقة وعليها العدة .

---

(١) عبادة بن الصامت : من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حدث عنه أبو أمامة الباهلي ، وانس بن مالك شهد المشاهد كلها مع رسول الله . وعبادة ممن جمعوا القرآن في عصر النبي .
اختلف مع معاوية فقال له: لا أساكنك بأرض فرحل إلى المدينة. فقال له عمر: ما أقدمك ؟ فأخبره بفعل معاوية فقال له : أرحلها إلى مكانك فقبح الله أرضاً لست فيها وأمثالك ، فلا إمرة له عليك . (أعلام النبلاء ٢/١/ رقم ١٠١ هـ، الطبقات الكبرى لابن سعد ٣/٩٣ ، الاستيعاب لابن عبد البر ٢/٤٤١ الاصابة ٢/٢٦٤ ، اسد الغابة ٣/١٠٦ تاريخ الاسلام للذهبي ٢/١١٨ .)

(٢) نيل الاوطار ٦/٢٣٢ .

(٣) زاد المعاد ٤/٥٥ .

وفي صحيح مسلم في هذه القصة : قالت فاطمة فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كم طلقت ؟ .. قلت ثلاث ، فقال : صدق ليس لك نفقة .

وجه الاستدلال :

ان المطلقة المبتوتة لا نفقة لها،اما المطلقة رجعياً فلها النفقة فعدم النفقة للمطلقة ثلاثاً دل على انها بانت ببينونة كبرى وان الثلاثة وقعت فلم يحكم لها النبي عليه السلام بنفقة ، ولو كانت الثلاث طلقة واحدة لحكم لها بالنفقة لأنها في عدة طلاق رجعي [1] .

الاجماع [2] .

وقال الجمهور ان الاجماع انعقد في عهد عمر على وقوع الثلاث وكل من خالف ذلك لا عبرة بخلافه لأنه خبر آحاد لا يقف امام حجية الاجماع وقد استمر الاجماع حتى عصرنا هذا .

---

(١) نفقة المعتدة : لا خلاف بين الفقهاء المعتدة من طلاق رجعي على زوجها المطلق .

أما المعتدة من طلاق بائن فقد اتفق الفقهاء على أن نفقتها على زوجها إن كانت حاملا لقوله تعالى « وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن ، حتى يضعن حملهن » واختلفوا فيما دون ذلك :

قال الشافعي : ليس لها إلا السكنى .

وقال ابن أبي ليلى : ليس لها السكنى .

أما الحنفية فقالوا : للمطلقة بائنا النفقة سواء كانت في عدة طلاق رجعي أم في عدة طلاق بائن .

وسبب الخلا ف حديث فاطمة بنت قيس فمن أخذ به قال لانفقة للمطلقة بائنا ما دامت في العدة ومن لم يأخذ به قال أن عموم قوله تعالى « لينفق ذو سعة من سعته » عام لا يخصصه هذا الحديث . الاحوال الشخصية للشيخ محمد أبو زهرة ص ٣٨٣ .

(٢) الاجماع : هو اتفاق مجتهدي الامة الاسلامية في عصر ما على أمر من الأمور .

والاجماع حجة بين الفقهاء حتى أن كثيراً من الفقهاء ومنهم جمهور الاحناف اعتبروا الاجماع السكوتي حجة .

وقال الشافعي : لا ينسب لساكت قول فلم يعتبر الاجماع السكوتي حجة . فقد جاء في الرسالة لست أقول ولا أحد من أهل العلم أن هذا مجتمع عليه الا لما لا تلقى عالماً أبداً ألا قاله لك وحكاه عن قبله كالظهر أربع وكتحريم الخمر وما أشبه ذلك .

وحجة من قال بالاجماع السكوتي : أن السكوت في محل البيان بيان ، فما دام الرأى قد اشتهر بين المسلمين وعرف العامة والخاصة فالسكوت عنه دليل الموافقة والرضاء بما جاء فيه .

راجع : أبو حنيفة للشيخ محمد أبو زهرة ص ٣١٣ .

قال ابن حجر : والراجح ايقاع الثلاث للاجماع الذي انعقد في عهد عمر [1] .

وقال ابن قدامه[2] : ولم يصح عندنا في عصرهم خلاف قولهم فيكون ذلك اجماعاً[3].

وقال ابن الهمام [4] : فاجماعهم ظاهر لانه لم ينقل عن أحد منهم أنه خالف عمر رضي الله عنه حين امضى الثلاث [5] .

جاء في الفتاوى الخيرية [6]

سئل رجل: شخص طلق زوجته ثلاثاً مجتمعاً في كلمة واحدة فهل يقعن ام لا وهل اذا رفع الى حاكم حنفي المذهب يجوز له تنفيذ الحكم بعدم الوقوع أصلاً او بالوقوع واحدة او يجب عليه أن يبطله وهل اذا انفذه ينفذ أم لا ؟ ...

أجاب : ...

نعم يقعن الثلاث في قول عامة العلماء المشهورين من فقهاء الامصار ولا عبرة بمن خالفهم في ذلك او حكم بقول مخالفهم ، والرد على المخالف القائل بعدم وقوع شيء ، او وقوع واحدة فقط مشهور . واذا حكم حاكم بعدم وقوع الطلاق المذكور لا ينفذ

---

(١) فتح الباري ٩/٢٩٩ .

(٢) هو الامام موفق الدين أبو محمد عبد الدين أحمد بن محمد ابن قدامه . ولد في نابلس بفلسطين سنة ٥٤١ ثم هاجر إلى دمشق . درس القرآن وسائر العلوم ثم رحل إلى بغداد فقرأ مختصر المازني على الشيخ عبد القادر الجيلاني رحمه الله .

كانت له امامة الفقه الحنبلي في عصره وكتب مؤلفات عدة بلغت ثلاثين كتاباً في الفقه والحديث وعلوم القرآن توفي في دمشق سنة ٦٢٠ هـ .

(٣) المغني ٨/١٢٤

(٤) محمد بن عبد الواحد كمال الدين المشهور بابن الهمام ولد في الاسكندرية عام ٧٨٨ حنفي المذهب غير متعصب لمذهبه . له آراء اجتهادية خالف فيها مذهبه .

بلغ مرتبة الاجتهاد كما ذكر ابن عابدين في حاشيته له تصانيف كثيرة في الفقه والاصول .

أشهر كتبه فتح القدير وهو شرح متن الهداية . والتحرير في الاصول توفي سنة ٨٦١ راجع الفوائد البهية ص ١٨٠

(٥) فتح القدير ٣/٢٦ .

(٦) الفتاوى الخيرية ٢/٤٣ .

حكمه ، كما هو مسطور – ففي الخلاصة وكثير من كتب علمائنا التي لا تعد لو قضى فيمن طلق امرأته ثلاثاً جملة انها واحدة أو بأن لا يقع شيء لا ينفذ .

وفي التبيين وغيره في كتاب القضاء ، ان القضاء بمثل ذلك لا ينفذ بتنفيذ قاض آخر ، ولو رفع الى الف حاكم ونفذ لان القضاء وقع باطلاً لمخالفته الكتاب او السنة او الاجماع فلا يعود صحيحاً بالتنفيذ .

* * *

مناقشة أدلة الجمهور

١ ــ أما حديث ابن عمر :

فقد طعن المخالفون في متنه وسنده . أما المتن فقالوا ان فيه زيادة لم تأت بها باقي الروايات ، وهي موضع الاستدلال ، بل هي مما انفرد به عطاء الخراساني وهي قوله : لو طلقتها ... [١]

وقال البيهقي : بعد أن روى هذا الحديث ، وهذه الزيادات انفرد بها شعيب وقد تكلموا فيه [٢] .

كما انهم رووا هذا الحديث برواية أخرى : ان النبي عليه السلام احتسبها طلقة واحدة وأمر ابن عمر أن يراجعها [٣] .

وأما من حيث السند فقال ابن حزم [٤] : « وأما حديث ابن عمر ففي غاية السقوط لأنه عن رزيق ابن شعيب بن رزيق وهو ضعيف » [٥]

٢ ــ وأما حديث عويمر العجلاني :

فلا حجة فيه لان الزوجة تبين باللعان فطلاق الثلاث وقع على غير محل اذ بانت قبل

---

(١) الفتح الباري ٣٩٨/٩ .

(٢) نيل الاوطار ٢٢٨/٦ زاد المعاد ٥٨/٤ إغاثة اللهفان ٣١٨/١ .

(٣) من الروايات التي لم تذكر الزيادة ما روى عن ابن عمر أنه طلق امرأته ثلاثاً وانه عليه السلام أمره بمراجعتها واحتسبت له واحدة – تفسير القرطبي ١٢٩/٣ .

(٤) ابن حزم أبو محمد علي بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح . أصله من فارس . ولد بقرطبة سنة أربع وثمانين وثلثمائة كان عالماً بعلوم الحديث وفقهه ، مستنبطاً للاحكام من الكتاب والسنة . بعد أن كان شافعي المذهب ، انتقل إلى مذهب أهل الظاهر .

من مؤلفاته : المحلى ، الاحكام لأصول الاحكام . الفصل في الملل والاهواء والنحل .

(٥) المحلى ١٧٠/١٠

الطلاق فأي اقرار من النبي عليه السلام حتى يعتبر حجة في ايقاع الطلقات الثلاث [١] .

وأما قولهم في سكوته عدم انكار . فقد أجاب السرخسي بجوابين : [٢]

١ ـ انما ترك (النبي) الانكار على العجلاني في ذلك الوقت شفقة عليه لعلمه انه لشدة الغضب ربما لا يقبل قوله فيكفر فأخر الانكار الى وقت آخر وأنكر عليه في قوله فلا سبيل لك عليها .

٢ ـ أو كراهة ايقاع الثلاث لما فيه من سد باب التلاقي من غير حاجة وذلك غير موجود في حق العجلاني لان باب التلاقي بين المتلاعنين منسد ما داما مصرين على اللعان والعجلاني كان مصراً على اللعان .

٣ ـ وحديث محمود بن لبيد :

أجابوا : ان الرواية التي أجمع عليها الحفاظ الذين نقلوها لا دلالة فيها ، أكثر من ان النبي عليه السلام : قام غضباناً وقال : أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم . فهل يعقل ان يجيز رسول الله عمل من يلعب بكتاب الله عز وجل .

قال صاحب سبل السلام [٣] ومما يدل على عدم مشروعية الثلاث ما أخرجه سعيد ابن منصور بسند صحيح عن انس ان عمر كان اذا أتي برجل طلق امرأته ثلاثاً اوجع ظهره ضرباً ، وكأنه أخذ تحريمه من قوله صلى الله عليه وسلم : أيلعب بكتاب الله ...

وأما الزيادة التي هي موضع الاستدلال فقال عنها ابن القيم [٤]: « هذه اللفظة موضوعة لا تروى في شيء من طرق هذا الحديث البتة ، وليست في شيء من كتب الحديث ، وانما هي من كيس هذا القائل حمله عليها فرط التقليد ، ومع هذا فان محمود بن لبيد لم يذكر ما جرى بعد ذلك من امضاء اورد الى واحدة .

---

(١) اختلف الفقهاء في اللعان هل تبين به الزوجة أم لا بد من تفريق الحاكم أم تبين بمجرد لعان الزوج على ثلاثة أقوال وسيأتي تفصيل ذلك في موضعه .

(٢) المبسوط ٦/٥ .

(٣) سبل السلام ٣/٢٣٣ .

(٤) اغاثة اللهفان ١/٢٩٧

ومن حيث السند فقد قال ابن حزم بعد أن روى الحديث المذكور : [1] انه مرسل ولا حجة في مرسل [2].

حديث عبادة بن الصامت :

وأما حديث عبادة الذي استدلوا به على وقوع الطلاق الثلاث فغير صحيح .

قال ابن حزم « وأما حديث عبادة بن الصامت ففي غاية السقوط لأنه إما عن طريق يحيى بن العلاء وليس بالقوى عن عبيد الله بن الوليد الوصافي وهو هالك عن ابراهيم بن عبيد الله بن عبادة بن الصامت وهو مجهول لا يعرف ثم هو منكر جدا لأنه لم يوجد قط في شيء من الاثار ان والد عبادة رضي الله عنه أدرك الاسلام فكيف جده وهذا محال بلا شك . [3] »

حديث فاطمة بنت قيس :

وردوا حديث فاطمة بنت قيس بأنه مضطرب فقد جاء بروايات عدة والفاظ مختلفة [4] .

روى مسلم في صحيحه عن عبيد الله بن عتبة : ان ابا عمرو بن حفص بن المغيرة خرج مع علي بن أبي طالب الى اليمن ، فأرسل الى امرأته فاطمة بنت قيس بتطليقة

---

(١) المحلى ١٠/١٦٧ .

(٢) الحديث المرسل هو ما يترك فيه التابعي اسم الصحابي الذي وصل اليه الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم فيقول التابعي قال رسول الله .

والفقهاء على خلاف في قبول الحديث المرسل أو عدم قبوله .

والمرسل عند الشافعي مقبول بشرطين :

١- أن يكون راوي الحديث من كبار التابعين من التقوا بعدد من صحابة رسول الله كسعيد بن المسيب

٢- أن يؤيد بما يقوي الحديث المرسل :

١- بأن يروى بطريق آخر متصل .

٢- أو يرويه في معناه التبعة .

٣- أو يوافق بعض أقوال الصحابه وفتاويهم .

(٣) المحلى ١٠/١٦٨ .

(٤) اغاثة اللهفان ١/٣١٢

كانت بقيت من طلاقها ، وأمر لها الحارث بن هشام وعياش بن أبي ربيعة بنفقة فقالا لها : والله مالك نفقة الا ان تكوني حاملا — فأتت رسول الله فذكرت له قولهما . فقال : لا نفقة لك وساق الحديث ... (١)

وفي صحيح البخاري (٢) — أن فاطمة بنت قيس طلقها زوجها أبو حفص ابن عمرو آخر الطلقات الثلاث وأمر لها بتمر وشعير فاستقلت ذلك وشكت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال لها ليس لك سكنى ولا نفقة .

ويقول ابن القيم في زاد المعاد (٣) — الحديث جاء بخمسة الفاظ : طلقها ثلاث ، طلقها البتة ، طلقها آخر ثلاث تطليقات ، وأرسل اليها بتطليقة كانت بقيت لها ، وطلقها ثلاثا جميعاً .

واللفظ الخامس « طلقها ثلاثا جميعاً » من حديث خالد عن الشعبي ولم يقل ذلك عن الشعبي غيره مع كثرة من روى هذه القصة عن الشعبي (٤) .

وعلى هذا فالاستدلال بحديث فاطمة بنت قيس لا يصلح ان يكون حجة على وقوع الثلاث . ولان الروايات التي جاءت في البخاري ومسلم تشير الى ان تلك الطلقة كانت آخر الطلقات الثلاث فسقط الاستدلال .

---

(١) الحديث : فاستأذنته بالانتقال فأذن لها . فقالت أين يا رسول الله ؟ فقال إلى ابن أم مكتوم ، وكان أعمى ، تضع ثيابها عنده ولا يراها فلما مضت عدتها أنكحها أسامة بن زيد فأرسل اليها مروان قبيصة ابن ذؤيب يسألها عن الحديث فحدثته به ، فقال مروان : لم نسمع هذا الحديث إلا من امرأة ستأخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها ، فقالت فاطمة حين بلغها قول مروان فبيني وبينكم القرآن ، قال الله عز وجل ، « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة . » قالت هذا لمن كانت له مراجعه فأي أمر يحدث بعد الثلاث ؟ . فكيف تقولون لانفقة لها اذا لم تكن حاملا . فعلام تحبسونها ؟ رواه أحمد وأبو داوود والنسائي .

(٢) صحيح البخاري ٩/٣٩٣ .

(٣) زاد المعاد ٤/٩٨ .

(٤) جاء في زاد المعاد : عن مجالد وهو خطأ صححه العلامة الكوثري رحمه الله راجع الاشفاق في أحكام الطلاق .

وجاء في فتح الغفار بشرح المنار لابن نجيم الحنفي[1] ان حديث فاطمة من قبيل الشاذ لا يعمل به .

وأما دعواهم الاجماع :

فالاجماع لم ينعقد على وقوع الطلاق الثلاث ثلاث طلقات في أي عصر كان ، فقد رأينا المذاهب التي خالفت ذلك كما نقلنا آراء الصحابة والتابعين الذين قالوا بوقوع الطلاق واحدة مهما اقترن به من عدد .

وقولهم ان الاجماع انعقد في عهد عمر معناه : ان الطلاق الثلاث كان يقع واحدة قبل عهد عمر ثم ظهر ناسخ لدى عمر خفى عمن قبله فانعقد الاجماع على ذلك .

أما ظهور ناسخ فقد بينا بطلان هذا القول لأنه ليس من المعقول ان يخفى ناسخ على جمهور الصحابة في أمر له صلة في كل أسرة ولدى كل بيت .

وأما في الاجماع نفسه فكل ما قيل انه لم يعرف مخالف لما أجمع عليه الصحابة في عهد عمر ولكننا نقول ان عدم العلم بالمخالف لا يعني العلم بانتفاء المخالف ، وعدم العلم ليس بعلم حتى يحتج به ، هذا اذا لم يعلم مخالف فكيف اذا علم المخالف ؟ ..

ويقول ابن حجر في فتح الباري ... تعليقاً على ما جاء في صحيح البخاري : باب من جوز الطلاق الثلاث...يقول هذا اشارة الى ان من السلف من لم يجوز وقوع الطلاق الثلاث [2]

كما يقول في محل آخر بعد أن ذكر آراء عدد كبير من الفقهاء الذين قالوا بالوقوع واحدة :

والعجب من ابن التين حيث جزم بأن لزوم الثلاث لا اختلاف فيه مع ثبوت الاختلاف كما ترى .

---

(١) فتح الغفار ٨٤/٢ .
(٢) فتح الباري ٢٩٦/٩ .

وقال شيخ المفسرين الرازي في تفسير قوله تعالى الطلاق مرتان [1] .

« ... وهو اختيار كثير من علماء الدين أنه لو طلقها اثنين او ثلاثا لا يقع الا الواحدة. وهذا القول هو الاقيس لان النهي يدل على اشتمال المنهى عنه على مفسدة راجحة ، والقول بالوقوع سعي في ادخال تلك المفسدة في الوجود وأنه غير جائز فوجب ان يحكم بعدم الوقوع . »

* * *

(١) تفسير الرازي ٢/٢٥٢ .

ما نراه في هذا الموضوع

بعد أن ناقشنا أدلة الطرفين سأبدي ملاحظات سريعة حول النقط التالية :

١ ـ الاحاديث الواردة في هذا الموضوع .

٢ ـ في دعوى الاجماع .

٣ ـ في اجتهاد عمر رضي الله عنه .

اولاً ـ في الاحاديث الواردة في الموضوع :

صحة الحديثين في وقوع الثلاث واحدة :

مهما قيل في الروايات التي رواها الجمهور ومخالفوهم فلدينا حديثان صحيحان عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : حديث في صحيح مسلم وحديث في مسند احمد . في أن الطلاق المتعدد لا يقع الا واحدة .

فالحديث الأول ، حديث ابن عباس ، لم يطعن به العلماء في متنه ولا في سنده بأمر يصلح أن يكون حجة ، اللهم الا مسالك سلكوها بتأويلات بعيدة عن المعنى المراد . وكل ذلك في رأي لتبرير اجتهاد عمر رضي الله عنه ، حتى ان الامام احمد لما سأله الاثرم عن حديث ابن عباس بأي شيء ترده قال له الامام احمد، برواية الناس عن ابن عباس من وجوه خلافه .

فهذا الامام احمد يعترف بصحة الحديث ، انما تركه لان راويه أفتى بخلاف ذلك ، وقد بينا أقوال الفقهاء بمخالفة الراوي لفتواه .

وقد ذكر ابن القيم [1] ان أصل مذهب احمد أن الحديث اذا صح لم يرده لمخالفة راويه له . فعلى اصول مذهب احمد : يخرج له قول : ان الثلاث واحدة ، حيث صرح بأنه ترك الحديث لمخالفة الراوي ، وذكر في عدة مواضع اخرى ، ان مخالفة الراوي لا توجب ترك الحديث ، وعلى هذا يكون له في المسألة قولان .

وأما الحديث الثاني ، حديث ركانه ، فقد بينا صحته ، وقلنا ان كل من طعن به ، فقد طعن برواية ابي داود لأن فيها مجهولا لا تصح الرواية عنه . ونحن رويناه بما جاء في مسند احمد وبسند صحيح .

اذا صح الحديث فهو مذهبي :

وقد اتفق الفقهاء على ان الحديث اذا صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو المرجع وكل ما خالفه لا عبرة به من اقوال المذاهب .

قال ابن عابدين : [2] « اذا صح الحديث وكان على خلاف المذهب عمل بالحديث ويكون ذلك مذهبه ولا يخرج مقلده عن كونه حنفيا بالعمل به فقد صح عنه انه قال : اذا صح الحديث فهو مذهبي . »

وقد حكى ذلك ابن عبد البر عن أبي حنيفة وغيره من الأئمة [3] ا هـ .
ونقله الامام الشعراني عن الأئمة الاربعة .

ونقل الاجهوري والخرشي في شرحيهما على مختصر خليل عن معن بن عيسى قال سمعت مالكا يقول : — انما انا بشر أخطىء وأصيب فانظروا في رأيي ما وافق الكتاب والسنة فخذوا به وما لم يوافقهما فاتركوه .

وحكى ابن القيم في اعلام الموقعين ان الربيع قال : سمعت الشافعي يقول : كل مسألة يصح فيها الخبر عن رسول الله عند أهل النقل بخلاف ما قلت فأنا راجع عنها في حياتي وبعد مماتي .

---

(١) اعلام الموقعين ٣/٤٦
(٢) حاشية ابن عابدين ١/٦٣ .
(٣) نقل ذلك أبن عبد البر في : جامع بيان العلم ونقله مختصر الجامع ص ١١٢

ونقل امام الحرمين في نهايته عن الشافعي انه قال : اذا صح خبر يخالف مذهبي فأتبعوه واعلموا انه مذهبي .

ما خالف به الفقهاء لصحة أحاديث :

جاء في شرح السنة وهو مخطوط بدار الكتب المصرية في الجزء الثالث برقم ٢٧٤ حديث : للامام ظهير الدين ابو محمد الحسين البغوي المتوفي سنة ٥١٦ وهو من أئمة الشافعية [١] يقول في باب : المرأة لا تخرج الا مع محرم . بعد ان ساق حديثا متفقا على صحته قال : « قلت هذا الحديث يدل على ان المرأة لا يلزمها الحج اذا لم تجد ذا محرم يخرج معها وهو قول النخعي والحسن البصري وبه قال الثوري وأحمد واسحاق وأصحاب الرأي . وذهب قوم الى انه يلزمها الخروج مع جماعة من النساء وهو قول مالك والشافعي « والاول اولى لظاهر الحديث » فانظر كيف رجح البغوي خلاف مذهبه حين صح لديه الحديث .

ومثل ذلك فعل الغزالي حين رجح رأي مالك على رأي الشافعي في بعض الأمور لصحة الحديث برواية مالك. قال في الاحياء[٢] وقال: كنت اود أن يكون مذهبه كمذهب مالك رضي الله عنه في ان الماء وان قل لا ينجس الا بالتغيير للحاجة الماسة اليه ... وقال : و من أول عصر رسول الله الى آخر عصر أصحابه لم تنقل واقعة في الطهارة ولا سؤال عن كيفية حفظ الماء عن النجاسات وقد توضأ عمر رضي الله عنه بما في جرة نصرانية وهذا كالصريح في أنه لم يعول الا على عدم تغير الماء .

هذه كلها أدلة واضحة على ان العبرة بصحة الحديث لا برأي المذهب وان أي امام مهما علت منزلته اذا خالف رأيه الحديث الصحيح فالعبرة بحديث رسول الله وقد صح لدينا حديثان في ان وقوع الطلقات المتعددة لا يقع الا واحدة . وقد اوردنا بعض التطبيقات العملية على ذلك .

---

(١) مخطوط رقم ٢٧٤ حديث . دار الكتب المصرية .
(٢) الاحياء ١٢٨/١ .

ثانيا : في الاجماع :

قلنا في مناقشة أدلة الجمهور أن الاجماع لم ينعقد على وقوع الطلاق الثلاث ثلاث طلقات .

ولا يزال الخلاف بين رجال الفقه حتى عصرنا هذا وحتى بعد صدور قوانين البلاد العربية التي نصت صراحة على وقوع الثلاث واحدة ، واني أنقل آراء جمهرة من فقهائنا المعاصرين .

من قال بوقوع الثلاث واحدة من المعاصرين :

ويقول الاستاذان الجليلان فضيلة الشيخ محمود شلتوت شيخ الجامع الازهر ، والشيخ محمد السايس [1] .

« وانك لو قطعت النظر عن كل ما ورد في المسألة من نصوص واستقبلتها استقبالا منظوراً فيه الى الاثار المترتبة على كل من الفرضين ، يتبين لك واضحاً ، ان القول بوقوعها واحدة أقل مفسدة من القول بوقوعها ثلاثا ، والقاعدة المحكمة في مثل هذا عند جميع العلماء وكما تقضي به الشريعة ان يرتكب أخف الضررين وأقلهما إفساداً » .

يقول المرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف [2] — بعد أن ذكر ما ذهب اليه القانون من أن الطلاق الثلاث واحدة ... « وفي الاخذ به صيانة لرابطة الزوجية من العبث وحمل الازواج على اتباع السنن المشروع لايقاع الطلاق مرة بعد مرة » .

وقال المرحوم فضيلة الاستاذ المراغي شيخ الازهر سابقاً [3] — بعد أن ذكر حجج الجمهور ومخالفيهم وما جاء به القانون — « فالمسألة خلافية ، ودعوى الاجماع فيها غير صحيحة . والقائلون بوقوع الطلقة الواحدة أئمة يجوز تقليدهم والدليل ينصرهم ، فالقول بهذا كما في القانون لا يعد خروجا على الدين . »

---

(١) مقارنة المذاهب ص ٨٩ .

(٢) الاحوال الشخصية ص ١٤٤ .

(٣) مشروع الزواج والطلاق ص ٨٥ ط الثانية ١٩٣٨

من قال بوقوع الطلقات الثلاث ثلاثا من المعاصرين :

قال فضيلة الاستاذ الدكتور الشيخ عبد الرحمن تاج شيخ الجامع الازهر سابقاً [1] .
بعد أن أورد حجج الجمهور ورد عليهم « ولكن الحكم بأن الثلاث واحدة لم تنهض له الحجة ، ولم يسلم له دليل » .

وقال استاذنا الجليل الشيخ علي قراعة [2] — رئيس المحكمة العليا الشرعية سابقاً — وهو من أشد المتحمسين ضد القانون في جعله الطلقات الثلاث طلقة واحدة — بعد أورد حجج ابن القيم ورد عليها قال :

« ان من يلاحظ ذلك يجب ان يقول ان الواجب الان هو التشديد على المطلقين بتنفيذ أقوالهم واعتبار ما أوقعوه من الطلاق الثلاث ، على حسب ما أوقعوه ، لا أن يخفف عنهم ويعتبر الطلاق الثالث واحدة . لهذا أرى أن أساس هذا الرأي لا يتفق والوقت الحاضر وان الواجب هو الرجوع الى ما فعله عمر لا أن يترك ويقال خلافه مع ظهور ضعف الرأي المخالف .

هذا هو الرأي الفقهي الذي أراه واجب الاتباع فيما يتعلق بايقاع الطلاق الثلاث جملة واحدة . »

والخلاصة : ان الاجماع انعقد على وقوع الثلاث واحدة قبل عصر عمر رضي الله عنه ، ولم ينعقد على الوقوع ثلاثا حتى الان .

فالطلاق الثلاث كان لا يقع الا واحدة في عصر النبي عليه السلام وعصر أبي بكر وسنتين من خلافة عمرولم يخالف احد في ذلك من الصحابة ، فانعقد الاجماع على ذلك وهو أن من طلق زوجته ثلاثا لا يقع الا واحدة .

وقد استمر الاجماع على ذلك ولم ينقرض عصر المجمعين ، حتى جاء عمر فألزم الناس بوقوع الثلاث وخالفه بذلك ابن عباس وغيره ، واستمر الخلاف بين فقهاء الصحابة والتابعين وفقهاء المذاهب حتى عصرنا هذا .

---

(١) الاحوال الشخصية ص ٢١٤ .
(٢) فقه القرآن والسنة ص ٤٣ .

نقل صاحب الدر المنتقى عن القهستاني والتمر تاشي : [1] « واعلم انه كان في الصدر الاول اذا ارسل الثلاث جملة لم يحكم الا بوقوع واحدة الى زمن عمر رضي الله تعالى عنه ثم حكم بوقوع الثلاث سياسة لكثرته بين الناس . »

وقال صاحب مجمع الانهر تعليقا على ذلك بعد أن ذكر النص السابق : « ثم حكم بوقوع الثلاث لكثرته بين الناس تهديدا . »

ثالثا ـ ما نراه في اجتهاد عمر :

١ ـ لولي الامر في الاسلام حق التدخل في شئون النكاح والطلاق فله أن يزوج من يعضلها وليها عن الزواج ، وهو ولي من لاولي لها ، كما له أن يفرق بين الزوجين في حالات نص عليها الشارع وما ذاك الا لاهمية هذا العقد المقدس في الشريعة الاسلامية حيث تتعدى آثاره الزوجين الى المجتمع الكبير بأسره أن خيراً فخير وان شرا فشر .

جاء عمر وهو الذي عرف بالفقه الاسلامي بالمجتهد الجريء فرأى الناس يرتكبون المحرم حين يطلقون ثلاثا فنهاهم فلم ينتهوا لأن الحرمة في ايقاع الثلاث حرمة ديانية تتراوح بين المد والجزر حسب الظروف والبيئات . ولهذا بدأ عمر يؤدب من يطلق ثلاثا بضربه بينما لم نجد الا القليل جداً في عصر النبي من طلق ثلاثاً وكان النبي عليه السلام يستنكر هذا ولم ينقل لنا أنه عزر احداً بفعله .

جاء عمر فبدأ يعزر من يخالف شرع الله في الطلاق وتواترت الروايات عنه انه كان اذا أتى برجل طلق امرأته ثلاثا ضربه وحلق رأسه وعزره [2] .

ولما لم تفد هذه العقوبة في ردع الناس عن ارتكاب المحرم في طلاقهم قرر عمر أن يزيد العقوبة كما زادها من مجرد الاستنكار في عصر النبي الى الضرب في بداية حكمه وولي الأمر يملك زيادة العقوبة . فعقوبة شرب الخمر كانت أربعين جلدة فجاء عمر فجعلها ثمانين ، وليس هذا تغييراً لحكم الله انما هو تفسير لحكم الله ، لان احكام الله ، جاءت

---

(١) مجمع الانهر ٣٨٢/١٠ .

(٢) جاء في متن القدوري ٣١/٢ وكان عمر رضي الله عنه لا يؤتى برجل طلق الا اوجعه ضربا .

لتحقيق مصالح الناس ولردع الجناة عن الآثام والجرائم والذنوب ، فاذا لم تفد عقوبة في عصر ما فيما عدا ما نص عليه بنصوص قطعية ، فللقاضي ان يزيد العقوبة تحقيقا للمصلحة [1] .

لم يجد عمر وسيلة لردع الناس عن ارتكاب هذه المخالفة في طلاقهم الا حرمانهم من مراجعة زوجاتهم اذا ما أوقعوا الطلاق على غير ما شرع الله ولهذا الزمهم بالثلاث وقال لهم من طلق على خلاف ما شرع الله فطلق ثلاثا فعقوبته عدم مراجعة زوجته حتى تنكح زوجا غيره .

فاجتهاد عمر فيما خالف به سلفه ليس جديداً في تاريخنا الفقهي فقد خالف الصحابة في تقسيم اراضي العراق [2] . وفي عقوبة شارب الخمر [3] .

---

(١) جاء في الفروع فتوى لابن القاسم تدل على أن المفتي له أن يراعي حال المستفتي فيفتيه حسب ما يراه ان كان الامر اجتهادياً وله أكثر من حل . فقد جاء في الحلف بالنذر أن الحالف مخير بين التكفير والامضاء فاذا قصد العقوبة لئلا يفعل ذلك أمر بالامضاء – قال ابن القاسم لابنه : قد أفتيتك بقول الليث وان عدت أفتيتك بقول مالك » . فعبد الرحمن بن القاسم إمام في الفقه والدين فرأى سائغاً له أن يفتي ابنه ابتداء بالرخصة فان عاد واصر على فعل ما نهى عنه أفتاه بالشدة وهذا بعينه هو التعزير في بعض المواضع التي يكون فيها إما بالايجاب وإما بالتحريم فان العقوبة بالايجاب كالعقوبة بالتحريم « الفروع » ١/١٨٠ .

(٢) قسمة الاراضي التي فتحها المسلمون في العراق هي من القضايا الاجتهادية التي اجتهد بها عمر رضي الله عنه .

فلقد نص القرآن الكريم على أن خمس الغنائم لبيت مال المسلمين يوزع كما جاء في الآية الكريمة : « واعلموا أن ما غنمتم من شيء فان لله خمسه، وللرسول ، ولذي القربى ، واليتامى والمساكين وابن السبيل » .

اما بقية الاخماس فيأخذها المجاهدون كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم وكما تدل عليه الآية الكريمة . ولما فتح المسلمون العراق وجد عمر بثاقب بصره ان الاراضي اذا وزعت على المسلمين المجاهدين فسيأتي يوم لا يجد فيه المسلمون مالا يكفي للمصالح العامة كتجهيز الجيوش فقال اذا قسمت ارض العراق بعلوجها وارض الشام بعلوجها فما يسد به الثغور ؟ .. وما يكون للذرية والارامل ؟... وبعد ان استشار عمر صحابة رسول الله ، حبس الاراضي التي غنمها المسلمون فتركها في يد اهليها يؤدون عنها الخراج . راجع الخراج لابي يوسف ط القاهرة ١٣٥٢ ص ٢٣ ، الاموال لابي عبيد بن سلام ص ٥٨ ط حجازي ١٣٥٣ المدخل لاصول الفقه للدكتور الدواليبي ص ٨٠ .

(٣) كان حد شارب الخمر في زمن النبي صلى الله عليه وسلم اربعين جلدة . ثم جاء عمر فرأى الناس استخفوا في شرب الخمر وعقوبته فجعلها ثمانين جلدة . الموافقات ٣/٤ . الثقافة الاسلامية ص ١٧٥ . معالم معالم السنن للخطابي ص ٢٣٧ .

كما ان اجتهاداته التي بناها على المصلحة العامة أكثر من ان تعد وتحصى من انشاء الدواوين وايجاد سجون للمجرمين ومن حرقه قصر سعد بالكوفة لما احتجب عن الرعية ومن نفيه نصر بن حجاج [١] .

٢ — ولكن قد يقول قائل ان هذه عقوبات عامة لا تتناول شئون الاسرة التي هي بين زوجين في بيت واحد لها أحكام مقننة مفصلة. وللجواب على ذلك نأتي بأمثلة تتعلق بالزواج والطلاق :

فعمر رضي الله عنه أمر غيلان بن سلمه الثقفي حينما طلق زوجاته ليمنعهنّ من الميراث حيث وزع ماله على بنيه فأمره أن يراجعهن وأرسل اليه « وايم الله لتراجعنّ نساءك ، ولترجعن في مالك ، اولا ورثهن منك ولآمرن بقبرك فيرجم » [٢] .

وقد فرق عمر بين كل من طلحة وحذيفة وزوجتيهما الكتابيتين وقال : لا أحرمه ولكني أخشى الاعراض عن الزواج بالمسلمات . فزواج المسلم بالكتابية مباح على ما ذهب اليه جمهور المسلمين ومع هذا فقد رأى عمر أن من المصلحة منع مثل هذه الزيجات بل وفسخها ان حصلت [٣] . فاذا كان من يملك حق التفريق دون طلاق بين الزوجين، الا يملك التفريق بعد طلاق محرم فيجعله ثلاثا ؟ ..

واذا خالف الزوج ما شرعه الله له من واجبات نحو الزوجة وقامت الزوجة تطالب بحقوقها فللقاضي ان يتدخل فيفرق بينهما ولو أصر الزوج على عدم الطلاق اذا لم يراع الزوج حقوق زوجته وما فرضه الشارع عليه .

كما ان الزوج اذا خالف أمر الله فقذف زوجته او ظاهر منها او حلف الا يقربها أربعة أشهر كان للقاضي حق التدخل فيمنع الزوج من العودة الى زوجته مثلا او يأمره بالطلاق او يفرق هو بينهما وان أصر الزوج على عدم الطلاق .

---

(١) نصر بن حجاج السلمي : كان من أجمل الناس ، أمره عمر بجز شعره كي لا تفتن به النساء فازداد جمالا ، فنفاه إلى البصرة . الاصابة في ترجمة الصحابة ص ٥٧٩ .

(٢) الاصابة في ترجمة الصحابة ١٩١/٣ .

(٣) تفسير القرطبي ٦٨/٣

وللتفريق بين الزوجين إذا رأى الحكمان ذلك هو ايضاً الزام بفرقة لم تصدر من الزوج لمصلحة رآها الحكمان بعدم امكان استمرار الحياة بين زوجين اشتد الشقاق بينهما .

٣ — ثم نحن اذا رجعنا الى عصر النبي عليه السلام نجد ان النبي الكريم فرق بين اناس وزوجاتهم عقوبة لهم حتى تاب الله عليهم وهم الثلاثة الذين خلفوا عن رسول الله في غزوة تبوك [١] . فقد عاقبهم النبي الكريم بأن فرق بين الزوج وزوجه وهي لا تزال تحت عصمته [٢] .

بل اذا ناقشنا المذاهب التي قالت بوقوع طلاق السكران لوجدنا حجتهم الاولى ان لم تكن الوحيدة ان ايقاع الطلاق على السكران عقوبة للسكران على سكره .

وهكذا نرى ان ولي الأمر يفرق بين الزوجين للمصلحة احيـاناً كما فعل عمر مع طلحة وحذيفة وعقوبة تارة أخرى كما فعل عليه الصلاة والسلام مع الذين تخلفوا عنه في غزوة تبوك .

يقول استاذنا الدكتور مدكور [٣] — ان هذه السياسة تابعة دائماً لحاجات الناس متغيرة مع تغير تلك الحاجات ، ولهذا كثرت أحكامها وتباينت طرائقها وانتهت الى نظم تختلف باختلاف الولاة والبلاد والأمم [٤] .

٤— واذا كان لولي الامر او الشارع ان يجعل التفريق بين الزوجين عقوبة لامر لا علاقة له بأمور النكاح والطلاق أفلا يحق لولي الامر هذا ان يعاقب الزوج اذا مـا

---

(١) هؤلاء الثلاثة كعب بن مالك ومراءة بن ربيعة العامري وهلا ل بن أميه الواقفي . وفيهم نزل قوله تعالى : « وعلى الثلاثة الذين خلفوا حتى اذا ضاقت عليهم الارض بما رحبت وضاقت عليهم أنفسهم وظنوا أن لا ملجأ من الله الا اليه ثم تاب عليهم ان الله هو التواب الرحيم » . سورة التوبة آية ١١٧ .

(٢) جاء في إمتاع الا سماع ١/٤٨٣ أن رسول الله أرسل اليهم مع حزيمة بن ثابت يأمرهم أن يعتزلوا نساءهم فقال كعب لامرأته الحقي بأهلك فكوني عندهم حتى يقضي الله في هذا الامر ما هو قاض .. ط دار التأليف والترجمة والنشر عام ١٩٤١ ص ٢٩٤ .

(٣) الاباحة في الفقه والقانون للدكتور مدكور ص ٣٠٠ .

(٤) مذكرات في السياسة الشرعية للشيخ علي الخفيف .

خالف شرع الله في الطلاق فطلق على خلاف ما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية ؟ .

وهكذا وجدنا عمر الزم الثلاث لمن جمعها بكلمة واحدة او بمجلس واحد او في أطهار متعددة ما دامت في العدة وحرمه من مراجعة زوجته حتى تنكح زوجاً غيره ، فحرمه من أمر مباح ولولي الامر ان يمنع المباح اذا ترتب عليه ضرر او مفسدة .

بل ان ولي الامر يتدخل حتى في الرجعة فيمنع الزوج من مراجعة زوجته او يجعل الرجعة معلقة على شرط الانفاق والقدرة عليه كما في التفريق للأعسار . فالقاضي يفرق بين الزوجين اذا امتنع الزوج عن الانفاق أو أعسر وطلبت زوجته التفريق لذلك ، فيأمره القاضي بالطلاق فإذا لم يفعل طلق القاضي عليه .

وهنا قال المالكية يمنع الزوج من مراجعة زوجته ـ والطلاق رجعي هنا ـ حتى يثبت يساره واستعداده للانفاق .

وفي موضوع الطلقات الثلاث يمنع ولي الامر من يطلق مخالفاً شرع الله في الطلاق من مراجعة زوجته حتى تنكح زوجاً غيره .

يقول الاستاذ المراغي في اجتهاد عمر رضي الله عنه (١) : حرم عليهم الرجعة إلا بعد زوج آخر والرجعة مباح من المباحات وليست بواجبة ، فهو لم ينه الناس عن واجب وانما نهاهم عن مباح للمصلحة وهي ردهم إلى ما كان عليه الناس زمن الرسول ، وقد رأى عمر رضي الله عنه ان من حق الامام ان يسلب عن السبب الوضعي الحكم المترتب عليه لمصلحة يراها ، فنهيه عن الرجعة جعل حكمها لا يترتب عليها ، وقد فعل عمر أموراً كثيرة لمصلحة الرعية .

ويقول أستاذنا فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة في كتابه الجريمة والعقوبة (٢) ـ الحقيقة ان ولي الامر عندما توجب المصلحة عليه ان يقيد امراً كان في أصله مباحاً هو في الحقيقة لا يعد مباحاً ... اذ وصف الاباحة قد زال .

٥ ـ وهنا نتساءل عن عمل عمر هذا هل هو عمل تشريعي له صفة الدوام أم هو من قبيل السياسة الشرعية يدور حول المصلحة ؟ .

---

(١) مشروع الزواج والطلاق ص ٨٣ .
(٢) الجريمة والعقوبة ص ٢٩٩ .

ان العمل التشريعي الذي له صفة الدوام اما ان يكون من الكتاب اوالسنة او الاجماع وقد رأينا الكتاب والسنة على ان الطلاق يجب ان يكون مرة بعد مرة ، ورأينا ان الاجماع لم ينعقد حتى نقول ان عمل عمر استمده من حجية الاجماع فالخلاف منذ عصر عمر حتى الآن – لا يزال قائماً [1] – فلم يبق الا القول بأن عمل عمر هذا كان من قبيل السياسة الشرعية .

والسياسة الشرعية كما يقول ابن عقيل [2] : السياسة ما كان فعلا يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح ، وأبعد عن الفساد ، وان لم يضعه الرسول ، ولا نزل به وحي فان أردت بقولك إلا ما وافق الشرع ، أي لم يخالف ما نطق به الشرع : فصحيح ، وان اردت : لا سياسة الا ما نطق به الشرع ، فغلط وتغليط للصحابة . فقد جرى من الخلفاء الراشدين من القتل والتمثيل مالا يجحده عالم بالسنن . ولو لم يكن الا تحريق عثمان المصاحف فانه كان رأياً اعتمدوا فيه على مصلحة الامة او تحريق علي رضي الله عنه الزنا دقة في الاخاديد »

ان لولي الامر في الاسلام سلطة التعزير وهذه تختلف حسب تقدير القاضي في كل عصر فقد يرى عمر أمراً لا يراه أبو بكر لان العصر اختلف ومتى كان الحكم اجتهادياً فلكل مجتهد رأيه .

وهنا ليس الامر اجتهادياً في رأيي لان عمر قام بذلك لاعلى انه قاض بل على انه خليفة للمسلمين أعطاه الله سلطة تسيير أمور الرعية حسب المصلحة .

والسياسة الشرعية تدور علة الاحكام فيها حول المصلحة ودرء المفسدة، من جهة

---

(١) ومما يؤيد وجود الخلاف في الطلاق الثلاث بين الصحابة ما رواه مالك في الموطأ ١٦٧/٣ : أن رجلا جاء إلى ابن مسعود فقال إني طلقت امرأتي ثماني تطليقات فقال ابن مسعود فماذا قيل لك قال قيل لي انها قد بانت مني فقال ابن مسعود صدقوا من طلق كما أمره الله فقد بين الله له ومن لبس على نفسه لبساً جعلنا لبسه ملصقاً به. لا تلبسوا على أنفسكم ونتحمله عنكم، هو كما يقولون.. وهذا دليل على أن للصحابة آراء في الموضوع الواحد يختلف بعضها عن بعض وإلا لأجابه أن زوجتك قد بانت منك دون استفسار عن رأي غيره .

(٢) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص ١٥ .

وتعتبر ملزمة بالنسبة للاجتهاد المختلف فيه [١] .

يقول القرافي في الفروق : ان حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف [٢] .

وقد كان أبو بكر جالساً فأتاه كتاب من خالد بن الوليد يقول فيه « انه وجد في بعض نواحي العرب رجل ينكــح كما تنكح المرأة » فاستشار الصديــق أصحاب رسول الله وفيهم علي بن أبي طالب فقال له : « ان هذا الذنب لم تعص به أمة من الامم الا واحدة ، فصنع الله بهم ما قد علمتم ، أرى ان يحرقوا بالنار » [٣] .

وهذا من قبيل تدارك الامر قبل استفحاله لاعقوبة على الزنا لان للزنا عقوبــة مقدرة لا خلاف فيها ، بل خشية ان ينتشر هذا الوباء بين أفراد هذه القبيلة فقد رأى أبو بكر تغليظ العقوبة عليهم .

أردت من هذه الفكرة الأخيرة ان أقول أن سياسة عمر كان رائدها المصلحة حين كان المسلمون لا يراعون حق الله في الطلاق فيطلقون أكثر من طلقة مرة واحدة فألزمهم بالثلاث ومنعهم من الرجعة وذلك عقوبة لارتكابهم ماحرم الله .

أقول هنا اذا ما تغير العصر وأصبح الناس يرتكبون من الاثام ما لو علم به عمــر لرجع عن رأيه.الا وهو التحليل وهو الوسيلة الوحيدة للمخرج من المأزق الحرج الذي الزمو ا به بوقوع الثلاث طلقات فهل نبقي على اجتهاد عمر ؟ ..

ان المسلمين اليوم اصبحوا يوقعون الطلقات الثلاث مرة واحدة فيندم احدهم على فعله فلا يجد وسيلة للرجوع إلى زوجته الا عن طريق محرم الا وهو الاتفاق مع شخص آخر عل شكل عقد صوري أمام شاهدين ليحلل له زوجته ، حتى اذا ما نال منهــا طلقها في اليوم الثاني .

---

(١) جاء في ختام تقرير مجلة الاحكام العدلية : فاذا أمر إمــام المسلمين بتخصيص العمل بقول من المسائل المجتهد فيها تعين ووجب بقوله . وجاء في الفقرة الاخيرة من المادة ١٠٨١ : لوصدر أمر سلطاني بالعمل برأي مجتهد في مسألة لأن رأيه بالناس أرفق ولمصلحة العصر أوفق ، فليس للحاكم أن يعمل برأي مجتهد آخر مناف لرأي ذلك المجتهد واذا عمل فلا ينفذ حكمه .

(٢) الفروق للقرافي ١٠٣/٢ .

(٣) الطرق الحكمية ص ١٨ .

هذا حرام وحرام وحرام ولم تأت به شريعة الاسلام رغم كل ما قيل فيه لان عقد الزواج عقد أبدي يعقد بصفة الدوام لا لقصد التحليل (١) .

هذا الشر الذي وقع به المسلمون ترتب عليه من الاضرار مالا يخفى فاذا كان الباعث لدى عمر رضي الله عنه ان يمنع الناس من ارتكاب المحرم ديانة وهو جمع الثلاث أفيرضى عمر ان يرتكب الناس اليوم جريمة التحليل بين الزوجات والازواج ؟

ان عمر لم يقصد بعمله هذا تحريم الطلاق الرجعي ، وحاشا لله ان يفكر عمر بوضع العقبات في طريق الحياة الزوجية وعودها الى صفاءها ، انما كان القصد من عمر أن يمتنع الناس عن الطلقات الثلاث فجعل هذه العقوبة درعاً واقياً لا سهما نافذا .

هذه نقطة هامة في رأيي أريد ان أسوقها إلى أساتذتنا الذين يتحمسون لاجتهاد عمر والإبقاء عليه . ان عمر لم يفعل هذا للتضييق على الناس انما كانت غاية عمر ان يخشى الناس إذا هم اوقعوا الطلاق على خلاف شرع الله وحكمته ، ان يحال بينهم وبين زوجاتهم فلا تعود اليهم الا بعد زوج آخر فيمتنعون عن ايقاع الثلاث ويطلقون طلقة واحدة .

فهل تحقق ما أراده عمر ؟ ... هل امتنع الناس عن ايقاع الثلاث ؟ ...

الجواب لا ، لم يمتنع الناس ، بل لا يزال الكثير يطلق ثلاثا ، فما العمل اذن ؟ .... ان السياسة الشرعية التي تضع الحلول والانظمة قد تمر بتجارب فان هي حققت المأمول استمر ولي الامر بها والا رجع عنها أو عدل فيها أو غيرها .

قال ابن تيمية : ولو رأى عمر عبث المسلمين في تحليل المبانة لمطلقها ثلاثاً لعاد إلى ما كان عليه الأمر في عهد الرسول (٢) .

---

(١) وقال زفر من أصحاب أبي حنيفة : إن النكاح المؤقت ينعقد مؤبداً ويلغو شرط التوقيت . لأن النكاح اذا اقترن بشرط التوقيت كان الشرط باطلا والعقد صحيحاً.والجمهور على انه لا فرق في التحريم بين نكاح المتعة وبين النكاح المؤقت الذي يعقد لمدة معينة ولغرض معين فكلاهما عقد غير صحيح وان كان الفرق بينهما يبدو في وجود الشاهدين في العقد المؤقت وعدم وجوده في عقد المتعة .

(٢) راجع علم أصول الفقه للاستاذ عبد الوهاب خلاف ص ١٣ مطبعة النصر ١٣٦٤ .

ولهذا ان صح ما نقله ابن القيم من أن عمر رجع عن قوله كان دليلا لما قلته ان السياسة الشرعية تدور حول المصلحة فان هي حققتها استمرت والا فيجب ان تتغير .

قال الحافظ ابو بكر الاسماعيلي في مسند عمر : أخبرنا ابو يعلى حدثنا صالح بن مالك حدثنا خالد بن يزيد بن مالك عن أبيه قال : قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : ما ندمت على شيء ندامتي على ثلاث : ان لا أكون حرمت الطلاق . وعلى ان لا اكون انكحت الموالى ، وعلى ان لا اكون قتلت النوائح (١) .

واذا كان حرص عمر على ان لا يرتكب الناس في عصره المحرم ديانة بايقاعهم الثلاث مجموعة فحرمهم من الرجعة وهي أمر مباح .

أفلا يكون حرص المسلمين اليوم أشد على أن لا يرتكب الناس جريمة التحليل حينما نوقع عليهم الطلقات الثلاث لتعود زوجاتهم اليهم .

ان في الرجوع الى اعتبار الطلقات الثلاث طلقة واحدة رجوع الى ما كان عليه النبي عليه السلام وعصر أبي بكر وبداية عهد عمر ، وان في العدول عن الالزام بالثلاث تحقيق الى ما رمى اليه عمر باجتهاده من جلب المصلحة ودفع المفسدة لان السياسة الشرعية تدور حولهما .

* * *

(١) الاغاثة ١/٣٣٦ . جاء في طبقات ابن سعد ١٦٦/٧ ترجمة يزيد بن أبي مالك انه مات سنة ١٣٠ عن ٧٢ سنة .

طلاق الثلاث في قوانين البلاد العربية

مصر : جاءت المادة الثالثة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ :
الطلاق المقترن بعدد لفظا او اشارة لا يقع الا واحدة .

ومن الجدير بالذكر ان الحكم السائد قبل صدور قانون ١٩٢٩ في مصر كان يعتبر الطلقات الثلاث مستمدا من مذهب الامام ابي حنيفة والذي هو مذهب الأئمة الاربعة ٩ — فقد جاء في المادة ٢٣٩ من قانون الاحكام الشرعية لقدري باشا :

وان قال لها انت طالق ثلاثاً او اشار اليها بثلاث اصابع قائلا انت طالق هكذا بانت بينونة كبرى .

السودان : الطلاق الثلاث يعتبر طلقة واحدة رجعية . المنشور الشرعي السوداني رقم ٤١ سنة ١٩٣٥ .

المغرب : الفصل ٥١ :
الطلاق المقترن بعدد لفظا او اشارة او كتابة لا يقع الا واحدا .

سوريا : م ٩٢ : الطلاق المقترن بعدد لفظا او اشارة لا يقع الا واحدا .

الاردن : م ٧٢ : الطلاق المقترن بعدد لفظا او اشارة لا يقع الا واحدة .

العراق : م ٣٧ف ٢ — الطلاق المقترن لفظا او اشارة لا يقع الا واحدة (لعل كلمة بعدد سقطت بعد المقترن سهوا) .

تونس : لا نص في الموضوع وكل ما وجدته : الفصل ٣٠ : لا يقع الطلاق الا

لدى المحكمة. ولا ندري هل يحكم القاضي بالمذهب المالكي في عدد الطلقات حيث لا نص في القانون ام انه يساير الشارع — وهذا ما نرجحه — في تقييده الطلاق حيث جعله بيد الحاكم فلا يحكم باكثر من طلقة .

لبنان : م ١٠٨ : الزوج يملك تطليق الزوجة ثلاث مرات . والنص غير صريح والمذهب السائد هو الحنفي والمرجع فيما لا نص فيه .

م ٢٢٤ : من الاحكام الجعفرية في العراق :

ولو اوقع الثلاث من دون رجعة فلا يحسب الا واحدة .

م ١٢٩ : من قانون الجعفرية في لبنان :

اذا قال الرجل لزوجته : انت طالق ، انت طالق ، انت طالق . او قال انت طالق ثلاثاً قاصداً بذلك ثلاث طلقات يقع الطلاق واحداً فحسب .

ونلاحظ على الأحكام الجعفرية في هذه المادة هي ان مفهوم الرجعة غير واضح تماماً فان مجرد الرجعة لا تكفي في المذهب الجعفري بل لا بد من المواقعة بعد كل مراجعة والا فلا يقع اكثر من واحدة ولو راجعها وطلقها أكثر من مرة او للمرة الثالثة لان المواقعة شرط لا يقاع الطلقة الثانية بعد المراجعة .

وليس في نص المادة ما يشير إلى ذلك ولكن ما دام مصدر القانون هو المذهب الجعفري كان لا بد من مراعاة حكم هذه المادة بالمفهوم الصحيح للمراجعة .

ومن ناحية ثانية نأخذ على هذه المادة الغموض من حيث عدم التفرقة بين الطلقات المجموعة بكلمة واحدة وبين الطلقات المتكررة في مجلس او مجالس ، وقد يكون لهذه التفرقة عدم الفائدة في غير المذهب الامامي لولا وجود الخلاف في جمع الطلقات بكلمة واحدة وان طائفة من الجعفرية تقول بعدم الوقوع مطلقاً — وعلى كل حال فنحن نرى ان مراد المشرع عدم التفرقة بينهما .

لهذا كنت افضل ان تشير هذه المادة إلى مفهوم المراجعة كما نصت عليه كتب المذهب الامامي ، وان توضح المراد بكلمة الثلاث هل هي متفرقة او مجموعة .

ليبيا : لا يوجد قانون مدون للاحوال الشخصية حتى الآن ويعتبر المذهب المالكي هو المذهب السائد ولذلك فان تعداد الطلقات يقع أكثر من واحدة .

الطلاق الثلاث في اندنوسيا :

ان المذهب السائد في أندنوسيا هو المذهب الشافعي وان كانت النهضة التشريعية قد اتجهت في المدة الاخيرة حتى شملت جميع القوانين ومنها قانون الأحوال الشخصية فقد حاولت الهيئة التأسيسية وضع قانون مستقى من أكثر من مذهب بل أخذت في بعض الامور بالاجتهاد المطلق . وفي موضوع الطلاق الثلاث بقي الحكم بوقوع الثلاث ثلاثاً ، وانه لمن الغريب والمذهب السائد هو المذهب الشافعي ان ينص القانون على ان الافضل ان يطلق الرجل طلقات متفرقة أي انه اخذ بغير المذهب الشافعي فكان من السهل عليه ان يخطو الخطوة التالية فيساير أكثر القوانين العربية وينص على وقوع الثلاث واحدة .

م ٤١ : أ ـ ان اكثر الطلاق الذي يوقع على امرأة واحدة ثلاث طلقات فقط .
ب ـ والافضل في ايقاع الطلاق ان يكون واحداً بعد واحد .

ويلاحظ هنا بكلمة الافضل انه يراد به خلاف الاولى وبالاصطلاح الفقهي أنه يأثم من يوقع أكثر من واحدة وهذا متفق مع المذاهب التي قالت بأن الطلاق الثلاث مجموعة بدعة وانه يأثم من يفعل ذلك ، ولكن يقع ما اوقعه الزوج سواء اكان واحدة او اكثر .

* * *

شراح القانون في تفسير الطلاق المتتابع :

اختلف شراح القانون في الطلاق المتتابع ، هل يقع واحدة كالطلاق المقترن بالعدد ام انه يقع به ثلاث طلقات اخذاً بالمذهب الحنفي الذي احال اليه القانون في حال عدم عدم وجود نص .

ولم يكن من حاجة إلى هذا الخلاف امام سكوت النص ، الا الرجوع إلى مذهب ابي حنيفة لولا ان المذكرة الايضاحية اشارت إلى ان غاية المشرع القضاء على تعدد الطلقات .

وها نحن نورد رأي بعض أساتذتنا في هذا الموضوع ثم نذكر ما نراه تفسيراً للقانون في الطلاق المتتابع المتكرر .

رأي الشيخ علي الخفيف :

يقول استاذنا فضيلة الشيخ علي الخفيف :

ان الطلاق المتتابع يقع ثلاث طلقات لان القانون صريح بحصر الطلقات الثلاث التي تقع واحدة هي المجموعة المقترنة بالعدد ولم ينص على المتتابع [1] .

رأي الشيخ محمد ابو زهرة :

اما استاذنا فضيلة الشيخ محمد ابو زهرة فيقول [2] :

اننا بلا شك لو فسرنا القانون تفسيرا لفظياً ظاهرياً ، فلا نتجاوز الظاهر في التفسير لقلنا ان هذا النوع من الطلاق يطبق فيه مذهب ابي حنيفة ، فتطلق المدخول بها بالعدد

---

(١) فرق الزواج ص ٤٨ .

(٢) الاحوال الشخصية محمد أبو زهرة ص ٣٠٤-٣٠٦ .

الذي تتابع الطلاق به . ولكن القوانين لا تفسر بظواهر الفاظها فقط ، بل تفسر بأغراضها ومذكراتها الايضاحية ، ومصدرها التاريخي والفكرة العلمية التي انبعث منها نظر الذين قالوها .. إلى ان يقول : لهذا كله نرى أنه بعد صدور قانون ١٩٢٩ صار الطلاق المتتابع في مجلس واحد والطلاق الموصوف بالعدد طلقة واحدة .

وقد اورد استاذنا الجليل اربع حجج لدعم رأيه ملخصها :

١ــ ان غرض القانون القضاء على جمع الطلقات ولا فرق في هذا بين جمعها بكلمة واحدة او بكلمات متتابعة .

٢ــ ان المذكرة الايضاحية اعتبرت الطلاق المتكرر كالطلاق المقترن بالعدد .

٣ــ ان المصدر التاريخي لهذه المادة من القانون يوضح ذلك فان الفقهاء الذين قرروا ان الطلاق الثلاث يقع واحدة هم الذين قرروا ان الطلاق المتتابع في مجلس واحد لا يقع الا واحدة .

٤ــ وان الذين قالوا بوقوع الثلاث واحدة استدلوا لرأيهم بحديث ركانه وفيه انه طلق زوجته ثلاثاً في مجلس واحد فسأله رسول الله كيف طلقتها ثلاثاً فقال في مجلس واحد قال نعم . ففي هذا الحديث اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم الطلاق ثلاثاً في مجلس واحد على سبيل التتابع واحدة .

هذا ما اورده استاذنا الجليل وهي من أقوى الحجج ومع هذا فلنا في هذا الموضوع كلام سوف نبديه ونحن نتكلم في الاجتهاد القضائي .

رأي فضيلة الشيخ عبد الرحمن تاج :

يقول فضيلة الاستاذ الشيخ عبد الرحمن تاج [1] :

« ثم ما حال الطلاق الذي تكرر صيغته تمام ثلاث مرات؟ ... قد فات واضعي مشروع تلك المادة ان ينصوا على حكمه . واغلب الظن أنهم كانوا يريدون التسوية بينه وبين الطلاق المقترن بعدد الثلاث ؟ فيكون الواقع به أيضاً طلقة واحدة . ولكن هل

---

(١) الاحوال الشخصية . عبد الرحمن تاج ص ٣١٤ .

يؤخذ في ذلك بالقصد او باللفظ ؟ .. وهل يكفي القصد في انشاء قانون يعتبر حكماً استثنائياً لهذه المادة ، فيقاس على ما ورد فيها غيره ، مع انها قد جاءت على خلاف ما كان عليه الامر في المحاكم ، وعلى خلاف الحكم عند أئمة المذاهب الاربعة ومن قبلهم من الصحابة والتابعين ؟ .. ليس على القاضي تبعة اذا هو اقتصر في تطبيق المادة الثالثة من القانون على مانصت عليه صراحة وهو الطلاق المقترن بعدد لفظاً او اشارة ، ثم اتبع في الطلاق المتكرر حكم المذهب الذي كان عليه العمل قبل انشاء هذه المادة » .

الاجتهاد القضائي في الطلاق المتتابع :

اختلف الاجتهاد القضائي في البلاد العربية حول الطلاق المتتابع ، هل يلحق بالطلاق المقترن بعدد كما جاء في المذكرة الايضاحية ويعطى حكمه ، ام انه حكم مسكوت عنه يرجع فيه إلى المذهب الذي اشار القانون بالرجوع اليه حال عدم وجود نص .

في حكم لمحكمة المنيا في الجمهورية العربية المتحدة يشير إلى ان الطلاق المتعدد لفظاً او اشارة يعتبر طلاقاً واحداً ، ومثله المكرر في مجلس واحد [١] .

وفي حكم لمحكمة عابدين الشرعية [٢] : اذا كرر المطلق لفظ الطلاق كأن قال « زوجتي طالق طالق طالق » بانت منه بينونة كبرى قضاء سواء أقصد ايقاع المكرر ام لم يقصد ايقاعه بأن نوى التأكيد او اطلق ، ولكنها لا تبين منه ديانة اذا نوى مجرد التأكيد .

وليست هذه الحالة من مشتملات المادة الثالثة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التي تنص على الطلاق المقترن بعدد لفظاً او إشارة لا يقع إلا واحداً لتكرير لفظ طالق ثلاث مرات .

وقد استقر رأي الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية على اعتبار الطلاق المتابع والطلقات المجموعة تقع واحدة . فقد جاء في قرار رقم ١٤١ تاريخ ١٤-٤-١٩٥٨ . **ان الطلاق الموصوف بعدد والذي تكرر لفظه يعتبر طلاقاً واحداً رجعياً**

---

(١) محكمة المنيا الشرعية ١٤ ربيع الاول ١٣٥٤ ١٥ يونيه ١٩٣٥ المحاماة الشرعية س ٧ ع ٤٩٢

(٢) قراء محكمة عابدين الجزئية الشرعية ١٩٤٠/١١/٣٠ .

وفي حكم للمحكمة الشرعية خالفت ذلك وأصرت على رأيها فكان الأمر ان صدر قرار من الهيئة العامة في قرار رقم ١٣٢ تاريخ ١١–٤–١٩٥٧ ، لمحكمة النقض وقررت فيه :

« ان المشرع لم يشرع ايقاع الطلاق دفعة واحدة وانما على دفعات تتخللها تجربة الزوجين حياة الطلاق . وعليه فان لفظ الطلاق المتكرر في المجلس قبل المرور بدور التجربة لحياة الطلاق هو طلاق واحد غير متعدد » .

ونلاحظ ان ما استقرت عليه الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية هو رأي فضيلة استاذنا الجليل الشيخ محمد ابو زهرة من ان الطلاق المتكرر المتتابع كالطلاق المقترن بعدد لا يقع الا واحدة .

وقد جاء في الاسباب الموجبة لهذا الحكم : —

لما كانت المادة ٩٢ من قانون الاحوال الشخصية نصت على ان الطلاق المقترن بعدد لفظاً او اشارة لا يقع الا واحدة ، ولما كان هذا النص وان كان اقرب للدلالة على قصد الطلاق المقرون باسم العدد فانه غير بعيد الدلالة على لفظ الطلاق المكرر الواحد تلو الآخر لما بين القولين من تشابه في المعنى والقصد والغاية . ولما كان من الواجب حين تطبيق النصوص الرجوع في تفهم معانيها إلى قصد واضعها حين وضعها واقوى مرجع في ذلك هو ما اصطلح عليه المشرعون بتدوين الاسباب الموجبة في جانب القانون . ولما كان من الرجوع إلى الفقرة ٧ من الاسباب الموجبة لقانون الاحوال الشخصية يرى ان الشارع لاحظ في وضع المادة المذكورة ان الطلاق لم يشرع ايقاعه دفعة واحدة وانما شرع ليوقع على دفعات تتخللها تجربة الزوجين حياة الطلاق ، وقد احسن صنعاً في استشهاده على صحة ما ذهب اليه بالآية الكريمة : « الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان » . فكانت فصل الخطاب في الموضوع .

ولما كان القاضي قد اوجد نفسه في نطاق ضيق من التفسير والتأويل وذهب في تطبيق نص القانون مذهباً حرفيا اوصله اي التفريق في الحكم بين الحالتين المتماثلتين ، وهو ما تأباه قواعد التشريع والمصلحة في تطبيقه وأهمل فوق ذلك الرجوع إلى الاسباب

الموجبة للقانون اهمالاً كلياً ، مع إنها بحكم الجزء منه والتفسير الرسمي له يرجع اليها كلما دعت الحاجة لتفهم غاية النص وقصد واضعه ، وكان على القاضي اعتبار لفظ الطلاق المتكرر في المجلس قبل المرور بدور التجربة لحياة الطلاق طلاقاً واحداً غير متعدد ، كان سيره في معالجة القضية على هذا النهج واعتبار هذا الطلاق المكرر طلاقاً متعدداً منتجا بينونة كبرى اصراراً على رأيه الاول في غير محله وكان قراره مستوجب النقض لخطأ وتفسير القانون » .

لذلك قررت الهيئة العامة نقض الحكم الاصراري المميز .

رأينا في الطلاق المتتابع :

من الاسباب الموجبة لقرار الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية ومن الحجج القوية التي ساقها فضيلة استاذنا الجليل الشيخ محمد ابو زهرة لدعم رأيه في ان الطلاق الثلاث المتكرر في مجلس واحد حكمه حكم الطلاق المقترن بعدد لا يقع الا واحدة ، يمكن ان نلخصها جميعا بوجوب الرجوع إلى المذكرة الايضاحية للقانون التي يفهم منهــا عدم التفرقة بين الحالين .

وقد ناقشت استاذي فضيلة الشيخ محمد ابو زهرة وانا اكتب هذا الموضوع فتفضل واضاف إلى حججه السابقة حجة جديدة وهي ان الطلاق المتكرر يأخذ حكم الطلاق المقترن بالعدد عن طريق القياس .

وبهذا اصبح لدينا حجتان —

١) الرجوع إلى المذكرة الايضاحية حيث تشير إلى عدم التفرقة بين الحالين .

٢) او عن طريق القياس على النص نحكم بوقوع المتتابع طلقة واحدة .

وجوابنا على ذلك :

ان شراح القانون المدني يرجعون إلى المذكرة الايضاحية في حالات عدة أهمها

حالة غموض النص او نقص فيه ، فنرجع إلى المذكرة الايضاحية لتفسير الغموض أو لسد النقص [1] .

اما موضوعنا هذا فأي غموض في نص يقول : الطلاق المقترن بعدد لا يقع الا واحدة .

واما في حال النقص فالأمر يختلف في القانون المدني عنه في قانون الاحوال الشخصية لان لدينا نص صريح في المادة ٣٠٥ من القانون السوري والمادة ٢٨٠ من القانون المصري رقم ٣١ لسنة ١٩١٠ يقول : انه في حال عدم وجود نص يرجع إلى الراجح من مذهب ابي حنيفة فالأمر اذن واضح أيضاً لا يحتاج إلى وضوح ،وتام ايضاً ليس فيه نقص.

وأما القياس فلا نلجأ ايضاً للقياس في هذه الحالة لانه لم تتوافر شروطه . نحن نرجع إلى القياس في حالة عدم وجود حكم على مسألة ووجود ما يشابهها فنقيسها بجامع العلة بينهما اما هنا فلدينا حكم منصوص عنه في القانون وحكم آخر منصوص عنه في المذهب الحنفي فكيف نعمل القياس [2] .

وبعبارة اخرى ان لدينا القانون يقول : الطلاق المقترن بعدد لا يقع الا واحدة .

والمذهب الحنفي الذي اوجب القانون الرجوع إليه في حال عدم وجود نص يقول : ان الطلاق الثلاث يقع ثلاث طلقات .

ولهذا فاني أرى انه تفسيراً للقانون لا يجوز القياس ولا الرجوع إلى المذكرة الايضاحية لان القانون اقوى من المذكرة الايضاحية التي تأتي بالدرجة الثانية أما النص فصريح على

---

(١) جاء في أصول القانون للدكتور السنهوري والدكتور أبو ستيت ص ٢٤٩ :والاعمال التحضيرية هي مجموعة المذكرات التفسيرية ومناقشات المجالس التشريعية ومحاضر جلسات هذه المجالس واعمال اللجان التي تقترن عادة بالتشريعات عند تحضيرها . وقد تكون للاعمال التحضيرية قيمة كبيرة في تعرف نية المشرع وتفسير الالفاظ المبهمة التي وردت في التشريع وازالة التناقض الظاهري وتكميل الناقص ، فيلجا اليها المفسر ليسترشد بها في التفسير . على أنه مهما يكن من قيمة الاعمال التحضيرية فانها لا تعتبر جزءاً من التشريع ، بل هي شيء خارج عنه يجوز فيه الخطأ .

(٢) القياس هو : الحاق أمر بآخر في الحكم الشرعي لاتحاد بينهما في العلة . والقياس من المصادر الشرعية بعد الكتاب والسنة والاجماع – المدخل الفقهي للاستاذ مصطفى الزرقاء ص ١٩.

حكم الطلاق المقترن بالعدد كما انه صريح بالاحالة إلى المذهب الحنفي في حال عدم وجود نص .

ولا داعي ان اقول انني اخالف وقوع الطلقات الثلاث مجموعة او متفرقة فقد سبق وأبديت رأيي صريحاً مدعماً بالحجج والادلة . الا اننا ونحن نفسر القانون نلتزم بما جاء فيه .

ولهذا فاني اقترح تعديل هذه المادة وجعلها صريحة في ان الطلاق المقترن والمتتابع لا يقع به الا طلقة واحدة .

* * *

هذا ما كتبته في الطبعة الاولى من هذا الكتاب . وقد اطلعت بعد ذلك على بعض قوانين الاحوال الشخصية في البلاد العربية تنص صراحة على ان محل الطلاق هو الزوجة في نكاح صحيح والمعتدة من طلاق فقد جاء في المادة ٨٦ من القانون السوري :

محل الطلاق المرأة التي في نكاح صحيح ، او المعتدة من طلاق رجعي .

والمادة ٦٧ من القانون الاردني :

محل الطلاق هي المرأة المعقود عليها بنكاح صحيح او المعتدة ، والزوجة التي فسخ نكاحها ليست محلاً للطلاق ولو في عدتها .

ونلاحظ ان القانون السوري اجاز ايقاع الطلاق والمرأة معتدة من طلاق رجعي غير بائن ، ومن المعلوم ان الزوج اذا قال لزوجته انت طالق فقد اصبحت مطلقة وعليها العدة فوراً فان كان الطلاق رجعياً وهو الاصل في القانون إلا ما نص على كونه بائناً – وكرر الزوج الطلاق فان الطلاق الثاني يصيب الزوجة وهي معتدة من طلاق رجعي ، وبمقتضى نص المادة الصريح ان المعتدة من طلاق رجعي هي محل للطلاق فان الطلقة الثانية تقع على الزوجة .

قد يقال ان التكرار في المجلس الواحد يأخذ حكماً مغايراً للتكرار في مجالس متعددة وهذا ما يفهم من قرار محكمة النقض السورية لأنها خصت الطلاق المتكرر بالمجلس الواحد والجواب على هذا :

١ــ ان الزوجة بمجرد قول زوجها لها انت طالق فقد دخلت العدة فاذا أعاد الطلاق مرة ثانية فقد أصابها وهي معتدة ، فمن قال لزوجته : أنت طالق انت طالق ، انت طالق ، فقد وقع الطلاق الأول باللفظ الأول .

والمرأة زوجة في نكاح صحيح ، ووقع الطلاق الثاني والثالث وهي معتدة . والقانون صريح بقوله : ان محل الطلاق الزوجة من نكاح صحيح والمعتدة .

٢ــ لم يقل احد من المذاهب بالتفرقة بين الطلقات المتعددة في مجلس واحد والطلقات المتعددة في مجالس مختلفة .

فمن اوقع الطلقات المتعددة طلقة واحدة قال : الطلاق المقترن بعدد أو المتعدد سواء أكان في مجلس واحد او في اطهار متعددة فانه يقع طلقة واحدة ما دام لم يتخلل تلك الطلقات مراجعة للزوجة .

ومن قال ان الطلاق يقع أكثر من طلقة واحدة لم يفرق بين التعداد في المجلس او في عدة مجالس ما دامت الزوجة في العدة ، فان الطلاق يقع بمقدار ما أوقعه الزوج طلقة أو طلقتين أو ثلاثاً .

وعلى هذا فان ما ذهب اليه استاذنا الجليل الشيخ محمد أبو زهرة ومحكمة النقض السورية بوقوع الطلقات المتعددة في مجلس واحد طلقة واحدة ، ينافي صراحة ما ذكره الفقهاء من جهة ويخالف نص القانون الصريح بوقوع الطلاق على المعتدة رجعياً . وليس من المقبول ان يكون القانون قد أحدث مذهباً جديداً فان التلفيق بين المذاهب جائز على ألا يحدث هذا تشريعاً جديداً ، وعلى المشرع ان يبين رأيه صريحا بالقول بان الطلاق المتعدد إن كان مجلس واحد فانه يقع طلقة واحدة وان كان بمجالس متعددة فانه يقع أكثر من طلقة ما دامت في العدة ، وبهذا يكون قد أحدث اجتهاداً جديداً بين المذاهب في موضوع الطلاق الثلاث .

واما القانون الاردني فقد ذكر ان محل الطلاق الزوجة في نكاح صحيح والمعتدة دون ان يخص بالذكر المعتدة من طلاق رجعي وعلى هذا فان الطلاق يتبع الطلاق ولو كان بائناً . :

كما ان القانون الاردني منع وقوع الطلاق للمعتدة من فسخ النكاح .

ولا بد من القول بأنه يرجع إلى المذهب الحنفي بموجب نص المادة ١٣٠ لتحديد نوع الفسخ الذي يقبل الطلاق في العدة والذي لا يقبل .

ومن الضروري توضيح هذه المادة في التشريع الاردني اذ لا يجوز جعلها مطلقة خشية ان يفهم منها ان الطلاق يقع على كل معتدة دون تقييد .

ما ذهب اليه القانون العراقي :

م ٣٧ :

١– يملك الزوج على زوجته ثلاث طلقات .

٢– الطلاق المقترن بعدد لفظاً او اشارة لا يقع إلا واحدة .

٣– المطلقة ثلاثاً متفرقات تبين من زوجها بينونة كبرى .

هذا القانون صريح بوقوع الطلقات المتفرقات ، وقد يقال ان مقصد الشارع غير واضح تماماً بوقوع الطلاق وفي مجالس مختلفة او في مجلس واحد ، غير أننا نجده صريحاً وبخاصة وانه جاء ذكره اثر النص على وقوع الطلاق المقترن بعدد .

وكلام المشرع منزه عن العبث فان القول بان الطلقات الثلاث بينونة كبرى أمر معروف بالبداهة لا يحتاج إلى نص ، ولهذا فاني أميل إلى تفسير القانون بأن المراد منه هو ان الطلاق المقترن بعدد يقع واحدة فقط واما المتكرر سواء أكان في مجلس واحد او في عدة اطهار خلال العدة فانه يقع أكثر من طلقة .

واعود فاقول بأن ما اراه تفسيراً للنصوص مقيد بالدلالات التفسيرية غير ما أراه كباحث ، ولهذا أنادي بوضع مادة صريحة لا تجعل مجالاً للشك في التفسير هو ان الطلاق المقترن والمتعدد لا يقع إلا طلقة واحدة سواء أكان في مجلس واحد او في عدة واحدة .

خلاصة بحث الطلاق الثلاث :

وبعد فهذا ما اطلعت عليه قدمته في مبحث الطلاق الثلاث دعاني إلى الاطالة فيه قليلاً ما وجدته من خلاف فقهي قديم لا تزال آثاره في مؤلفاتنا الفقهية المعاصرة

هذا فضلاً عما يلمسه القارىء اثناء قراءته هذا البحث من تصحيح كثير من الأخطاء العلمية المتداولة .

وفي سبيل الوصول إلى ذلك فقد رجعت إلى القرآن الكريم والسنة النبوية باعتبارهما المرجع لجميع آراء الفقهاء من مختلف المذاهب ثم إلى أكبر مجموعة من كتب الأصول والفقه في سائر المذاهب الاسلامية .

واستطيع أن الخص بعض النتائج التي توصلت اليها في هذا البحث بالأمور التالية

١ــ تحرير مذهب الشيعة الجعفرية الذي اضطرب النقل عنه قديماً وحديثاً في موضوع الطلاق الثلاث وذلك بالرجوع إلى معظم كتب التفسير والحديث والفقه من مطبوع ومخطوط .

٢ــ تصحيح ما ينقل عن مذهب الزيدية في ان الطلاق الثلاث يقع ثلاث طلقات وبيان ان المذهب على أن الطلاق لا يقع إلا واحدة .

٣ــ مناقشة جميع الادلة التي ساقها الجمهور ومخالفوهم دليلاً دليلاً مع بيان رأيي في كل دليل رجحته وبيان وجه هذا الترجيح .

٤ــ الرد على مختلف الآراء التي عارضت مذهب وقوع الطلاق الثلاث طلقة واحدة رداً علمياً هادئاً مقنعاً ليس فيه روح التعصب ولا الجمود بل السير وراء الدليل اينما كان ، وذلك استناداً إلى مصادر الحديث النبوي الصحيح من مختلف الكتب الصحيحة . وبهذا صححت كثيراً من النقول في مختلف كتب الفقه القديمة منها والحديثة .

٥ــ ثم تكلمت عن اجتهاد عمر رضي الله عنه وبررت ذلك بأمثلة كثيرة اجتهد فيها تتعلق بأمور الرعية وذلك من قبيل السياسة الشرعية التي يمارسها ولي الأمر في المسلمين وانها تتبع المصلحة حسب كل زمن .

٦ــ وأخيرا نقلت ما ذهبت اليه قوانين الاحوال الشخصية في البلاد العربية في هذا الموضوع وابديت ملاحظات حول النصوص التي تتعلق بالطلاق الثلاث .

٧– وفي تفسير القانون انتقدت ما ذهب اليه بعض الشراح وما أخذت به محكمة النقض السورية من ان الطلاق المتتابع يقع طلقة واحدة رجعية ، لأن المذكرة الايضاحية لا تقوى على سد نقص القانون بعد أن أحال المشرع إلى المذهب الحنفي في هذه الحالة :

٨– ولهذا فقد اقترحت تعديل القانون بحيث ينص على ان الطلاق المتتابع والمتعدد لا يقع إلا واحدة .

والخلاصة : هذا بعض ما توصلت اليه في هذا البحث ، وقد حاولت جهدي ان أختصر ولكني وجدت نفسي ازاء نقص واضح في كل ما يختصر ، ولا ادعي اذا قلت ان هذا الموضوع الذي يقيد حرية الزوج في الطلاق ويحافظ على الاسرة ووحدتها ويجعل رباط الزوجية أقوى من أن يحل بكلمة واحدة فتبين الزوجة بينونة كبرى ، لم يبحث حتى الآن – رغم كل ما كتب فيه – بحثاً مقارناً يجمع فيه بين آراء المذاهب المختلفة وردها إلى أصولها من القرآن والسنة ، فضلاً عن وضعها في موضعها الملائم وفهمها الصحيح ضمن دائرة نظام الطلاق بمبادئه العامة وروحه التي تجعل الطلاق آخر مرحلة من مراحل الزوجية بعد محاولة كل من الزوجين الابقاء على كيانهما ، وان الاصل في الطلاق هو انه رجعي فلا يملك الزوج ان يجعله بائناً فكيف يملك حق الطلقات الثلاث .

* * *

الباب الثاني

الطلاق بالارادة المنفردة

وهو يتضمن :

الفصل الأول : الصيغة التي يقع بها الطلاق .

الفصل الثاني : القصد .

الفصل الثالث : المطلق

الفصل الرابع : المطلقة .

الفصل الخامس : الاشهاد .

الفصل الاول

الصيغة

الفرع الاول

الصريح والكناية

لكل تصرف قولي في الشرع لفظ يدل عليه ولا بد في الفرقة بين الزوجين من لفظ يعرف به قصد الزوج وعزمه على الطلاق ، أو ما يقوم مقامه . [١]

وما يقع به الطلاق قد يكون لفظاً صريحاً [٢] لا يحتمل معنى سواه لانه وضع في اللغة أو الشرع لهذا الغرض . وقد يكون لفظاً جرى به العرف واشتهر بين الناس على ان المراد منه الفرقة بين الزوجين وهو ما يحتمل معنى الطلاق ومعان اخرى .

---

(١) من التعريف الذي وضعناه للطلاق بانه « الصيغة الدالة على إنهاء الحياة الزوجية في الحال أو المآل الصادرة من أهله في محله قاصداً لمعناه أمام شهود ، نرى أنه لا بد في كل طلاق من خمسة أركان ·
وان ركن الطلاق عند الاحناف هو اللفظ الدال عليه بخلاف بقية المذاهب التي تعتبر العاقدين والصيغة والمحل أركاناً في الطلاق . وقد اتجهنا إلى ماذهب اليه الجمهور في تعداد اركان الطلاق . ووجهة نظر الاحناف أنه لا بد في كل لفظ من عاقد وصيغة ومحل ولهذا قالوا هو اللفظ الدال عليه .

(٢) سوف نقتصر في بحث الصيغة على أهم النقط التي لها علاقة بموضوع بحثنا دون تفصيل في طرق التعبير عن الارادة وفي شروط التعليق والاضافة اللهم ما نلقي به ضوءاً على هذه الابحاث بصورة موجزة . راجع الزواج والطلاق للمؤلف الجزء الأول ص ٢٨٥ .

وقد اختلف الفقهاء في هذا اللفظ الذي يقع به الطلاق فبعضهم قصره على اللفظ الصريح ، وجمهورهم قال يقع بألفاظ الكناية أيضاً ، اذا قامت النية أو ما يقوم مقامها قرينة على المراد من اللفظ الكنائي .

كما يقع الطلاق أيضاً بما ينوب عن اللفظ كالكتابة او الاشارة في احوال خاصة سوف ندرسها بعد قليل .

١) اللفظ الصريح الذي يقع به الطلاق :

لا خلاف بين الفقهاء فيمن قال لزوجته أنت طالق ، ونوى الطلاق أنها طلقت . لانه لفظ صريح يدل على وقوع الطلاق .

ولكن الفقهاء اختلفوا في حصر اللفظ الصريح بهذه الكلمة – أنت طالق – وما اشتق منها . أم ان الصريح يشمل الفاظاً أخرى غير هذه الكلمة ؟..

آراء المذاهب في هذا الموضوع :

الجعفرية – قال الجعفرية : لا يقع الطلاق الا بلفظ طالق ، فاذا قال الزوج لزوجته انت طالق ، أو فلانة طالق او هذه طالق ، طلقت زوجته اذا قصد ذلك ، اما بغير هذا اللفظ فلا يقع الطلاق .

جاء في المختصر النافع [١] – ويقتصر على طالق تحصيلا لموضع الاتفاق .

وقد نقل صاحب الجواهر عن الكافي [٢] : عن الحسن بن سماعه : ليس الطلاق الا كما روى بكير بن اعين : ان يقول لها وهي طاهر من غير جماع انت طالق ويشهد شاهدين عدلين ، وكل ما سوى ذلك فهو ملغى .

ونقل ايضاً عن الانتصار : واجماع الامامية على ذلك . فلو قال انت الطالق أو طلاق او من المطلقات لم يكن شيئاً ولو نوى به الطلاق بلا خلاف أجده فيه .

---

(١) المختصر النافع ص ٢٢٠ .
(٢) جواهر الكلام ص ٥/٢٨٣ .

وحجة الجعفرية في حصرهم الفرقة بين الزوجين بلفظ : انت طالق ، ان النكاح عصمة مستفادة من الشرع ، لا تقبل التقايل ضرورة ، فيقف وضعها على موضع الاذن منه فقط . واما غير هذا اللفظ فلم يرد عن الشارع اذن به فلا يصح .

الظاهرية :

قال الظاهرية : يقع الطلاق بأحد الفاظ ثلاثة : الطلاق ، السراح ، الفراق ، وما اشتق منها اذا نوى بذلك الطلاق .

أما اذا لم ينو الطلاق ، فان كانت الصيغة بلفظ الطلاق صدق في الفتيا ، ولم يصدق في القضاء . واما ان كانت الصيغة بلفظ السراح او الفراق فيصدق في الفتيا والقضاء .

جاء في المحلى (١) : « لا يقع طلاق الا بلفظ من أحد ثلاثة الفاظ : أما الطلاق واما السراح واما الفراق ...

هذا كله اذا نوى به الطلاق فان قال في شيء من ذلك كله لم أنو الطلاق صدق في الفتيا ، ولم يصدق في القضاء في الطلاق وما تصرف منه . وصدق في سائر ذلك في القضاء أيضاً » .

وحجة ابن حزم فيما ذهب اليه : ان القرآن الكريم لم يذكر الفرقة بين الزوجين الا بهذه الالفاظ الثلاثة لقوله تعالى : « وللمطلقات متاع بالمعروف » .« وسرحوهن سراحاً جميلا » « فأمسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف » .

وقد علل ابن حزم التفرقة بين هذه الالفاظ من حيث احكام القضاء ، بأن لفظ الطلاق لا يحتمل معنى آخر ، أما بقية الالفاظ فتحتمل الطلاق وغيره.

الشافعية :

ان اللفظ الصريح عند الشافعية هو لفظ الطلاق وما اشتق منه فإذا قال الزوج لزوجته أنت طالق او أنت مطلقة طلقت ، ولو لم ينو الطلاق دون خلاف في المذهب .

---

(١) المحلى ١٠/١٨٩ .

والمشهور عندهم أيضاً أن لفظ الفراق والسراح من الألفاظ الصريحة التي لا تحتاج إلى نية .

جاء في مغني المحتاج [1] : « يقع الطلاق بالصريح وهو ما لا يحتمل غير الطلاق بلا نية ولو قال لم أنو به الطلاق لم يقبل .

وأما الفراق والسراح فالمشهور انهما من الألفاظ الصريحة لو رودها في القرآن . »

الحنابلة :

قال الحنابلة : أن صريح الطلاق هو لفظ الطلاق وما اشتق منه .

وقد وقع اضطراب في نقل المذهب في هذا الموضوع مما سبب عنه خطأ في تحرير هذا المذهب الصريح من ألفاظ الطلاق فقد ذكر الخرقي في مختصره : ان الصريح ثلاثة ألفاظ : الطلاق والسراح والفراق . وجاء ابن قدامة فرجح ان الصريح هو لفظ الطلاق وما اشتق منه فقط دون ان يبين أن ما رجحه هو المذهب .

غير اني رجعت إلى كتب أخرى فوجدت المذهب ينص على ان الصريح هو لفظ الطلاق فقط وما اشتق منه .

قال الخرقي [2] : « الصريح ثلاثة ألفاظ : الطلاق والفراق والسراح وما تصرف منهن » .

وقال ابن قدامة [3] : ان الصريح في الشيء ما كان نصاً فيه لا يحتمل غيره إلا احتمالا بعيداً . ولفظ الفراق والسراح ان وردا في القرآن بمعنى الفرقة بين الزوجين فقد وردا لغير ذلك المعنى وفي العرف كثيراً .

ولهذا جاء في المقنع وهو من مؤلفات ابن قدامة : وصريحه : لفظ الطلاق وما يتصرف منه فمتى أتى بصريح الطلاق وقع نواه او لم ينوه .

---

(١) مغني المحتاج ٣/٢٨٠ .
(٢) المغني ٨/٢٦٤ .
(٣) المغني ٨/٢٦٤ .

وقال صاحب الانصاف في شرحه على المقنع عقب ذلك — وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب [١] .

وجاء في المحرر مثل ذلك [٢] : « وصريحه لفظ الطلاق وما تصرف منه لا غير [٣]

المالكية :

وكذلك فالصريح عند المالكية هو لفظ الطلاق وما اشتق منه فقط .

جاء في بداية المجتهد [٤] قال مالك وأصحابه : الصريح هو لفظ الطلاق فقط .

الأحناف والزيدية :

ذهب الاحناف والزيدية إلى أن كل لفظ لا يستعمل إلا في حل عقدة الزوجية فهو صريح في الطلاق .

جاء في مجمع الأنهر [٥] : « صريح الطلاق ما استعمل فيه خاصة ولا يحتاج إلى نية لأن الصريح موضوع للطلاق شرعاً فكان حقيقة فيه » .

وعرفه الزيلعي [٦] : « بانه ما ظهر المراد منه ظهوراً بيناً حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق إلى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازاً » .

وفي التاج المذهب [٧] : « والصريح : لا يعتبر فيه إلا ان يكون المطلق قد قصد ايقاع اللفظ في الطلاق باللفظ الصريح بأن ينطق به عالماً معناه ... وان لم يقصد معناه فيقع الطلاق بقصد اللفظ مع علمه بأن هذا اللفظ موضوع للطلاق . »

* * *

(١) الانصاف ٤٦٢/٨ .

(٢) المحرر ٥٣/٢ .

(٣) ينقل كثير من الكتاب على أن لفظ الطلاق صريح فيه عند الحنابلة رواية عن الامام أحمد وسبب هذا الخطأ هو ما ذهب اليه الخرقي حيث لم يبين رأي المذهب . راجع فرق الزواج للاستاذ الشيخ علي الخفيف ص ٩٨ ومذكرات الاستاذ الشيخ محمد الزفزاف ص ١٠٩ .

(٤) بداية المجتهد ٤٥/٢ .

(٥) مجمع الانهر ٣٨٦/١ .

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ١٩١/٢ .

(٧) التاج المذهب ١١٩/٢ .

حكم الطلاق الصريح : وأما حكم الطلاق بلفظ صريح هل هو بائن أم رجعي ، فما قلناه في مبحث أنواع الطلاق نقوله هنا وهو أن الأصل في الطلاق أنه رجعي إلا في حالات يكون فيها الطلاق بائناً (١) .

الطلاق بلفظ الكناية :

أن الأصل في التعبير عن إرادة المطلق ان يكون بلفظ صريح لا يحتمل غير معنى الطلاق . ولكن قد يعبر المطلق عن إرادته بلفظ غير صريح ولكنه عرف واشتهر بين الناس على ان المراد منه الطلاق وهذا ما سماه الفقهاء بلفظ الكناية .

فلفظ الكناية هو اللفظ الذي يحتمل معنى الطلاق ومعان أخرى ، وتعتبر النية قرينة على ارادة معنى الطلاق . فلو قال الزوج لزوجته انت بائن فهذا لفظ يحتمل معنى الفراق والفراق أعم من الطلاق فيحتمل أنه اراد مفارقة الاهل ومعنى ذلك انت مفارقة لأهلك ويحتمل مفارقتها إياه من الزوجية ، فإذا نوى المعنى الأول لا شيء عليه وان نوى الثاني فهل يقع الطلاق ؟ ...

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الطلاق يقع بلفظ الكناية اذا نوى الزوج الطلاق .

وقالت بعض المذاهب : لا يقع بلفظ الكناية طلاق .

مذهب الجعفرية والظاهرية :

قال الجعفرية والظاهرية ان الطلاق لا يقع بلفظ الكناية ، وقد سبق وذكرنا أن الطلاق لدى الجعفرية لا يقع إلا بلفظ طالق . والظاهرية لا يقع عندهم إلا بأحد ألفاظ ثلاثة – الطلاق او السراح او الفراق .

وعلى ذلك فلو قال الزوج انت بائن او انت خلية ونوى الطلاق لا يقع بهذا شيء .

جاء في جواهر الكلام (٢) : « لا يقع الطلاق بالكناية عندنا التي هي اللفظ المحتمل للطلاق وغيره وان اريد به بلا خلاف أجده » .

---

(١) راجع مبحث أنواع الطلاق

(٢) جواهر الكلام ٥/٢٨٣ .

وفي المحلى [١] : « ومن قال لامرأته أنت عليّ حرام أو زاد على ذلك ... فهو كله باطل وكذب ولا تكون بذلك عليه حراماً وهي امرأته ـ كما كان نوى بذلك طلاقاً أو لم ينو » .

ولا شك في ان حصر الفاظ الطلاق بأقل عدد ممكن هو أقرب للمصلحة حيث فيه تضييق من نطاق دائرة الطلاق . ولكن ما القول في لفظ اشتهر بين الناس وشاع عرفاً بان المراد منه الطلاق سوى تلك الألفاظ التي حددها المذهبان الجعفري والظاهري . فلفظ انت بائنة اذا كان معروفاً في جميع الأوساط بأن من تلفظ به انما يعبر عن ارادته بالتطليق ، وفهمته الزوجة ونوى به الطلاق فأي فرق بين هذا اللفظ ولفظ أنت طالق اذ أن كلا منهما يؤدي نفس الغرض حيث يعبر عن قصد المطلق بالتطليق .

ويبدو لي ان سبب عدم الاعتداد بلفظ الكناية لدى هذين المذهبين هو اشتراطهم الاشهاد حين الطلاق فلا يقع طلاق الزوج الا امام شاهدين يسمعان ايقاع الطلاق مع فهم معناه فلفظ الكناية لا يعرف الا من النية لاحتماله معان اخرى اذ كيف تصح الشهادة على نية المطلق ؟ ..

وفي هذا المعنى يقول ابن تيمية [٢] : « وأما النكاح . . فلا ينعقد الا بلفظ الإنكاح والتزويج بناء على أنه لا ينعقد بالكناية لانها تفتقر إلى نية والشهادة شرط في صحةالنكاح والشهادة على النية غير ممكنة . »

مذهب الشافعية : يقع الطلاق بلفظ الكناية عند الشافعية اذا نوى به الطلاق ، إذ لا بد من النية ولا يقوم مقام النية دلالة الحال .

جاء في نهاية المحتاج [٣] : « ويقع (الطلاق) بكناية وهي ما احتمل الطلاق وغيره بنية لايقاعه ومع قصد حروفه أيضاً ، فلو لم ينو لم يقع بالاجماع ، وان اقترن بها قرينة ظاهرة كأنت بائن بينونة محرمة لا تحلين لي ابداً » .

---

(١) المحلى ١٠/١٢٤ .
(٢) فتاوى ابن تيمية ٣/٢٦٩ .
(٣) نهاية المحتاج ٦/٦٨ .

والفاظ الكناية كثيرة : انت خليه ، بريه ، بتة ، بائن ، الحقى باهلك ، اعتدي[1]

مذهب الزيدية : وإلى هذا ذهب الزيدية وقالوا لا يقع طلاق بلفظ الكناية الا مع النية .

جاء في التاج المذهب [2] : « واما الكناية باللفظ فهي غير منحصرة ، بل كل لفظ يحتمل الطلاق فانه يقع به اذا اريد به الطلاق » .

مذهب الحنابلة : ومذهب الحنابلة أن الطلاق يقع بلفظ الكناية مع النية ، مقام النية دلالة الحال كما لو كان الزوجان في حال خصومة وغضب أو ذكر للطلاق ، فاذا قال لها أنت خليه وكان في حال مذاكرة للطلاق مع زوجته وقع الطلاق ، فان ادعى انه لم يقصد الطلاق قبل ذلك منه وفي رواية لا يقبل منه قضاء ويقبل ديانة [3] .

جاء في المحرر [4] : « ولا يقع الطلاق بكناية الابنية تقارن أول اللفظ .. فان كانا في حال خصومة وغضب او ذكر للطلاق ، وقال : لم أرد بها الطلاق قبل منه ، وعنه (الامام أحمد) لا يقبل في الحكم خاصة . »

مذهب المالكية : والكناية عند المالكية قسمان : ظاهرة وخفية . فالكناية الظاهرة يقع بها الطلاق بدون نية وهي لفظان : انت بته ، وحبلك على غاربك . وأما الكناية الخفية فلا يقع بها الطلاق الا بالنية وألفاظها كثيرة منها : اعتدي ، اذهبي ، الحقي بأهلك ، انصرفي .

قال الدرديري في الشرح الكبير [5] : « من اركان الطلاق القصد أي قصد النطق باللفظ الصريح والكناية الظاهرة ولو لم يقصد حل العصمة وقصد حلها في الكناية الخفية . »

---

(١) مغنى المحتاج ٣/٢٨٠ .

(٢) التاج المذهب ٢/١٢٢ .

(٣) ويقسم الحنابلة الفاظ الكناية إلى ظاهرة وخفية فالالفاظ الظاهرة : أنت خليه ، وبريه ، وبائن ، وبتة . وانت حرة. والخفية : نحو اخرجي ، واذهبي ، وذوقي، وتجرعي،واعتدي، واستبرئي.ونحوذلك

(٤) المحرر ٢/٥٤ .

(٥) الشرح الكبير للدرديري ٢/٤٢٧ .

وفي حاشية العدوي [١] : « المراد قصد النطق باللفظ الدال عليه في الصريح والكناية الظاهرة وان لم يقصد مدلوله وهو حل العصمة ، وقصد حلها في الكناية الخفية [٢] » .

يقول الفقيه المالكي الامام القرافي : [٣]

« ان كون الصيغة للانشاء : تارة تكون بوضع العرب كالقسم ، وتارة تكون بوضع أهل العرف كصيغ الطلاق وغيرها . ولذلك فان صريح الطلاق قد يهجر فيصير كناية ، وقد تشتهر الكناية فتصير كالصريح للانشاء ، ولذلك قلنا : ان قول القائل : انت طالق صريح مستغن عن النية ، وانت مطلقة ليس صريحاً بل لا بد فيه من النية مع اشتراك الصيغتين في الطاء واللام والقاف ، وما ذاك إلا أن اهل العرف وضعوا انت طالق للانشاء ، وبقّوا انت مُطْلَقة على وضعه اللغوي خبراً ، فلم يحصل به طلاق إلا بالقصد لذلك .

مذهب الاحناف :

ويقع الطلاق بلفظ الكناية عند الاحناف اذا نوى به الطلاق أو قامت دلالة الحال مقام النية في ذلك فان أدعى خلاف ذلك صدق ديانة .

جاء في مجمع الانهر [٤] : « لا يقع الطلاق بالكنايات قضاء الابنية الزوج او دلالة الحال لانها غير موضوعة للطلاق بل موضوعة لما هو أعم .

والمراد بدلالة الحال ، الحالة الظاهرة المفيدة المقصودة » .

---

(١) شرح الخرشي ٣/١٧١ .
(٢) ينقل معظم المؤلفين أن الطلاق بلفظ الكناية لا يقع الا بالنية لدى المالكية راجع فرق الزواج للشيخ علي الخفيف ص ١٠٣ – فقه القرآن والسنة للشيخ محمد الزفزاف ١١٥ – الفرقة والزواج للدكتور مدكور ١٧٥ – والتحقيق ماذكرناه . وجاء في بداية المجتهد أيضا ٢/٤٦ ومذهب مالك أنه اذا ادعى في الكناية الظاهرة أنه لم يرد طلاقا لم يقبل قوله الا أن تكون هنالك قرينة تدل على ذلك .
(٣) الاحكام في تميز الفتاوى عن الاحكام ص ٦٣ .
(٤) مجمع الانهر ١/٤٠٢ .

حكم الطلاق بلفظ الكناية :

قال الشافعية وجمهور الزيدية [1] : يقع الطلاق بلفظ الكناية رجعياً ويجوز للزوج مراجعة زوجته ان طلقها بلفظ الكناية ما دامت في العدة اذا لم يكن قبل الدخول أو على مال أو مكملا للثلاث .

وقال الاحناف وبعض الزيدية والحنابلة والمالكية : ان بعض الفاظ الكناية يقع بها الطلاق رجعياً ، وبعض الألفاظ الأخرى يقع بها الطلاق بائناً . وقد اختلفت هذه المذاهب في تعداد هذه الالفاظ ، ما يكون منها بائناً وما يكون رجعياً .

فالألفاظ التي يقع بها الطلاق رجعياً عند الاحناف هي ثلاثة : استبرئي رحمك . اعتدي . انت واحدة . وما عدا ذلك فهو بائن .

ومن الالفاظ التي يقع بها الطلاق بائناً عند الحنابلة : انت برية . انت بائن . انت خلية .

ما نراه في حكم الطلاق بلفظ الكناية :

والحق اننا لا نجد مبررا للتفرقة بين الصريح والكناية فما كان بائناً في لفظ صريح فيجب أن يكون بائناً في لفظ الكناية [2] ومن غير المعقول ان نعطي حكم الكنايــة البينونة مع ان حكم اللفظ الصريح انه طلاق رجعي والمفروض ان الكناية تنوب مناب اللفظ الصريح في التعبير عن ارادة المطلق .

وأما الفقهاء الذين توسعوا في الالفاظ التي يقع بها الطلاق بلفظ الكناية ، إلى حد يمكن القول معه انهم لم يتركوا لفظاً خطر في بالهم الا وذكروه على أنه يصلح للتفريق

---

(١) جاء في الروض النضير ١٤٨/٤ ونقل في البحر عن العترة جميعاً أن الكنايات كالصريح في انقسامها إلى رجعي وبائن اذا لم يفصل الدليل . ويعني بالبائن : أن يكون قبل الدخول أو ثالثة أو على عوض . وقد ذكر أحد الزملاء المؤلفين أن رأي الشيعة الجعفرية على خلاف ما ذكرناه وسبب ذلك أنه ينقل عن كتاب البحر الزخار في الفقه الزيدي على أنه من الفقه الجعفري في جميع أبحاثه .
راجع الطلاق في الشريعة الاسلامية والقانون للدكتور أحمد الغندور ص ١٨٢ ، ١٨٦ .
والكتاب المذكور رسالة دكتوراه قيمة قدمها المؤلف في جامعة الخرطوم .

(٢) الزيلعي ٢١٦/٢ ، المغنى ٢٦٩/٨ ، بداية المجتهد ٤٦/٢ .

كأن الشارع سهل امر الطلاق إلى هذا الحد بحيث لو قال الزوج لزوجته اذهبي أو اقعدي كان لفظ كناية يقع به الطلاق إن نواه أو قامت دلالة الحال مقام ذلك ، ان هذا المنحى يخالف روح نظام الطلاق الذي هو ابغض الحلال إلى الله .

ولهذا فإني أميل إلى رأي الظاهرية والجعفرية من حيث تقييد الالفاظ التي يقع بها الطلاق لا بالشكل الذي جاء في هذه المذاهب بل أقول بأن كل لفظ اشتهر وعرف بين الناس عامة على ان المراد منه الطلاق بحيث لا يحتمل معنى آخر يقع به الطلاق وما دون ذلك لا يقع به شيء .

ما جاء في القانون المصري م ٤ : كنايات الطلاق وهي ما تحتمل الطلاق وغيره لا يقع بها الطلاق الا بالنية .

وفي القانون السوري م ٩٣ : يقع الطلاق بالالفاظ الصريحة فيه عرفا دون حاجة إلى نية ، ويقع بالالفاظ الكنائية التي تحتمل معنى الطلاق وغيره بالنية .

ومن هذا يلاحظ ان القانونان استمدا هذه المواد من المذهب الشافعي .

ما يقوم مقام اللفظ في التطليق :

الطلاق بالكناية ، والطلاق بالاشارة .

هل يجوز الطلاق كتابة ؟ ... وهل يحتاج فيه المطلق إلى النية ؟ ... ثم هل تقوم الاشارة مقام اللفظ في الطلاق ؟ ...

قال الظاهرية والجعفرية : لا يقع بالكتابة طلاق .

وقال الجمهور يقع الطلاق بالكتابة .

الظاهرية :

قال الظاهرية : لا يقع الطلاق بالكتابة لان اسم الطلاق قد ورد في القرآن الكريم على اللفظ لا على الكتابة .

قال ابن حزم [1] : « ومن كتب إلى امرأته بالطلاق فليس شيئاً » وقال : قال الله تعالى « الطلاق مرتان » وقال تعالى : « فطلقوهن لعدتهن » ولا يقع في اللغة التي خاطبنا

---

(١) المحلى ١٠/١٩٧ .

الله تعالى بها ورسوله صلى الله عليه وسلم اسم تطليق على أن يكتب انما يقع ذلك على اللفظ به فصح ان الكتاب ليس طلاقاً حتى يلفظ به اذ لم يوجب ذلك نص » .

الجعفرية :

وذهب الجعفرية إلى أن الطلاق بالكتابة من الحاضر لا يقع دون خلاف وأما الكتابة من الغائب فلا يقع بها الطلاق على المعتمد المشهور عندهم .

جاء في جواهر الكلام [1] : « ولا يقع الطلاق بالكتابة من الحاضر وهو قادر على التلفظ قولا واحداً ، لما جاء في صحيح زرارة : قلت لأبي جعفر : رجل كتب بطلاق او بعتق غلامه ثم بداله فمحاه قال : ليس ذلك **بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به** » .

وفي السرائر [2] : قال شيخنا أبو جعفر [3] — في نهايته : فان كتب بيده أنه طلق امرأته وهو حاضر ليس بغائب لم يقع الطلاق ، فان كان غائباً فكتب بيده ان فلانة طالق وقع الطلاق.

وقال محمد بن ادريس : « لا يقع الطلاق اذا كتب بخطه ان فلانة طالق وان كان غائباً بغير خلاف . لانا نراعي لفظاً مخصوصاً يتلفظ به المطلق ومن كتب فما تلفظ بغير خلاف والاصل بقاء العقد وثبوته ، ثم قال : وشيخنا ابو جعفر قد رجع عما قاله في نهايته » .

وقال صاحب تحرير الاحكام بعد ان ذكر رأي الطوسي السابق : « وليس ذلك بجيد » [4] .

الطلاق بالاشارة :

وقال الجعفرية : يقع الطلاق بالاشارة من العاجز عن النطق لانها الوسيلة للتعبير عن ارادته .

في جواهر الكلام [5] : « ولا يقع بالاشارة قولا واحدا الا مع العجز عن النطق

---

(١) جواهر الكلام ٥/٢٨٣
(٢) السرائر ٣٣٨ .
(٣) هو أبو جعفر الطوسي .
(٤) تحرير الاحكام ٢/٥٣ .
(٥) جواهر الكلام المصدر السابق .

فيقع . لانه لا إشكال في أنه يقع طلاق الاخرس وعقده وايقاعه بالاشارة الدالة على ذلك.

وفي الروضة البهية (١) : « وطلاق الاخرس بالاشارة المفهمة له . »

* * *

مذهب الجمهور :

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الطلاق يقع بالكتابة المستبينة ، وهي التي تبقى بعد كتابتها ويمكن قراءتها (٢) كما يقع باللفظ مع خلاف فيما بينهم في اشتراط النية في الكتابة أو عدم اشتراطها وفيما اذا كانت الكتابة بالفاظ صريحة ام كانت بالفاظ كنائية . وهذه آراء المذاهب في الطلاق بالكتابة والاشارة .

الاحناف :

الكتابة المستبينة عند الاحناف قسمان : مستبينة ، وغير مرسومة فالاولى كمن يكتب إلى زوجته باسمها وعنوانها قائلا يا فلانة انت طالق . واما غير المرسومة ، فهي على خلاف ذلك كما لو كتب فلانة طالق او زوجتي طالق دون ان يوجه الكتابة اليها .

والفرق بين القسمين عندهم ان الكتابة المستبينة المرسومة ان كانت بالفاظ صريحة فلا تحتاج إلى نية فلو ادعى انه لم ينو طلاقا لم يصدق . أما ان كانت بلفظ كناية فتحتاج إلى النية . أما الكتابة غير المرسومة فتعتبر من الكنايات فلا يقع بها طلاق الا مع النية . سواء كانت بالفاظ صريحة ام بالفاظ كنائية فلو ادعى انه لم ينو طلاقاً صدق في ذلك .

قال ابن عابدين (٣) : « وان كانت مستبينة لكنها غير مرسومة ان نوى الطلاق يقع والا لا . وان كانت مرسومة يقع الطلاق نوى او لم ينو » .

وقال الاحناف يجوز طلاق الاخرس بالاشارة لانها الوسيلة للتعبير عن ارادة التطليق. جاء في الهداية (٤) : « وطلاق الاخرس واقع بالاشارة لانها صارت معهودة

(١) الروضة البهية ٢/١٤٧ .
(٢) أما الكتابة غير المستبينة فهي التي لا يمكن قراءتها كمن يكتب في الهواء أو على سطح الماء .
(٣) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٢/٤٣٩
(٤) الهداية مع الفتح ٣/٤٢ .

فاقيمت مقام العبارة دفعاً للحاجة . ومن الطبيعي أنه كما جازت اشارته للتعبير عن عزمه على الطلاق أن يصح طلاقه بالكتابة ان قدر عليها » .

قال ابن الهمام [١] : « فاذا طلق الاخرس امرأته بالكتابة وهو يكتب جاز عليه من ذلك ما يجوز على الصحيح لانه عاجز عن الكلام قادر على الكتابة فهو والصحيح في االكتاب سواء » [٢]

المالكية :

وذهب المالكية ان الزوج اذا كتب إلى زوجته بطلاقها وهو عازم على ذلك يقع الطلاق بمجرد كتابته .

قال الخرشي [٣] : « ان الزوج اذا كتب إلى زوجته او إلى غيرها أنه طلقها وهو عازم على ذلك فان الطلاق يقع عليه بمجرد فراغه من الكتابة » .

وقال المالكية أيضا يقع الطلاق بالاشارة المفهومة التي تدل على وقوع الطلاق سواء من الاخرس ام من السليم فان كانت الاشارة مفهومة لدى من يراها اعتبرت كالطلاق الصريح لا تحتاج إلى نية والا كان لا بد من النية لايقاع الطلاق بها .

قال الخرشي [٣] : « ولزم الطلاق بالاشارة المفهمة بأن احتف بها من القرائن ما يقطع من عاينها بأنه فهم منها الطلاق وهي كصريحة فلا تفتقر إلى نية . وان لم يقطع من عاينها بذلك فهي كالكتابة الخفية فلا بد فيها من النية وسواء في ذلك الأخرس والسليم»

---

(١) الفتح على الهداية نفس المصدر السابق .

(٢) نصت المادة ٢٢٥ من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية : لايصح الطلاق إلا بصيغة مخصوصة أو ما يقوم مقامها ، والصيغ المخصوصة بالطلاق إما صريحة أو كناية. فالصريحة هي الالفاظ المشتملة على حروف الطلاق والالفاظ التي غلب استعمالها عرفاً في الطلاق بحيث لا تستعمل إلا فيه باي لغة من اللغات . وما يقوم مقام الصيغة الصريحة هي الكتابة المرسوم المستبينة وإشارة الاخرس والإشارة إلى العدد بالاصابع مصحوبة بلفظ الطلاق ، وبما ذكر يقع الطلاق بلا نية ، إنما لا بد لوقوعه من إضافة اللفظ إلى المرأة المراد تطليقها ولو الاضافة معنوية .

والكناية هي الالفاظ التي توضع للطلاق وتحتمله وغيره وهذه لا يقع بها الطلاق إلا بنية أو دلالة الحال . ويقوم مقام صيغة الكناية الكتابة المستبينة الغير المرسومة فتتوقف على النية .

(٣) الخرشي على خليل ١٨٩/٣ .

الحنابلة :

يصح الطلاق بالكتابة عند الحنابلة كما يصح بالاشارة ممن لا يقدر على النطق ، لان الكتابة والاشارة تقومان مقام اللفظ وتعبران على عزم المطلق عن الطلاق .

قال ابن قدامة [١] : « ولا يقع الطلاق بغير لفظ الطلاق إلا في موضعين : احدهما : من لا يقدر على الكلام كالأخرس اذا طلق بالاشارة طلقت زوجته ... لانه لا طريق إلى الطــلاق الا بالاشارة فقامت اشارته مقام الكلام من غير نية كالنكاح . فأما القادر فلا يصح طلاقه بالاشارة كما لا يصح نكاحه بها ... ثانيهما : اذا كتب الطلاق فان نواه طلقت زوجته » .

ومما يفهم من كلام ابن قدامة انه اذا لم ينو بالكتابة الطلاق فلا يقع به شيء . ولكني وجدت ان الصحيح من المذهب ان الطلاق يقع بالكتابة من غير نية ـ فقد جاء في الانصاف في بحث الطلاق بالكتابة[٢] : « اما اذا لم ينو : يقع من غير نية وهو الصحيح من المذهب » .

وفي المحرر [٣] : « ومن كتب طلاق زوجته ونواه ، او لم تكن له نية وقع ـ وعنه لا يقع الا بنية . أما ان نوى بالكتابة غير الطلاق فلا يقع به شيء » .

جاء في التنقيح المشبع للمرداوي [٤] ـ « وان نوى تجويد خطه أو غمّ أهله قبل حكما » أي ان ادعى انه ما أراد الا تجويد خطه حين كتب طلاق زوجته يقبل منـــه ادعاؤه قضاء ولا يقع الطلاق .

الشافعية :

ولا يقع الطلاق لدى الشافعية بالكتابة الا اذا اقترن ذلك بالنية . كما تعتبر الاشارة المعهودة من الاخرس في طلاقه ، فان كانت مفهومة لدى الناس فلا تحتاج إلى نية اما

---

(١) المغنى ٨/٤١٢ .
(٢) الانصاف ٨/٤٧٣ .
(٣) المحرر ٢/٥٤ .
(٤) التنقيح المشبع ص ٢٣٦ .

اذا لم يفهمها الا بعض الناس دون آخرين فتعتبر كناية لا يقع بها الطلاق الا بالنية .

وقال الشافعية : ان الاشارة من القادر على النطق بالطلاق لغو .

جاء في متن المنهاج [١] : وإشارة ناطق بطلاق لغو ، وقيل كناية ، ويعتد بإشارة أخرس في العقود . فان فهم طلاقه بها كل أحد فصريحة ، وان اختص بفهمه فطنون فكناية ، ولو كتب ناطق طلاقا ولم ينوه فلغو وان نواه فالاظهر وقوعه .

وفي مختصر المزني [٢] : « ولو كتب بطلاقها فلا يكون طلاقاً الا بأن ينويه » .

وحسنا ما ذهب اليه الشافعية من عدم الاعتداد باشارة القادر على النطق في الطلاق لان الاشارة اعتبرت من الاخرس لعدم قدرته على الكلام ولا مبرر لاعتبارها من غيره طالما كان قادراً على التعبير عن ارادته تعبيراً صحيحاً دقيقاً بكلامه الصريح .

* * *

التعبير عن ارادة الزوج بطلاق زوجته سواء كان بالكتابة ام بالاشارة تعتبر من الكنايات لدى الزيدية لا يقع بها الطلاق الا بالنية سواء كانت بالفاظ صريحة ام كانت بالفاظ كنائية [٣] .

جاء في التاج المذهب [٤] : « والكتابة على ضربين : لفظ وغير لفظ — فغير اللفظ كالكتابة بالطلاق أي المرتسمة واشارة الاخرس المفهمة . »

وفي المنتزع المختار [٥] : « والكناية على ضربين لفظ وغير لفظ — فغير اللفظ

---

(١) مغني المحتاج ٤٨٤/٢ .

(٢) مختصر المزني ٧٥/٤ .

(٣) ذهب أستاذنا الشيخ الخفيف إلى أن الطلاق بالكتابة لدى الزيدية إن كان بلفظ الكناية لا يقع إلا بالنية والمفهوم من كلامه أن الكتابة بلفظ صريح يقع بها الطلاق بدون نية فقد جاء في فرق الزواج ص ١٠٤ أما اذا كانت عبارتها بالفاظ الكنايات فانه لايقع الا بالنية . وإلى هذا ذهب الزيدية كما تدل على ذلك عبارة المنتزع . وإلى مثل هذا ذهب أستاذنا الشيخ محمد زفزاف في مذكراته فقه القرآن والسنة ص ١١٧ .

(٤) التاج المذهب ١١٩/٢ .

(٥) المنتزع المختار ٣٨٥/٢ .

هو كالكتابة المرتسمة .. »

وقد جاء عقب ذلك في الحاشية قول الشارح : « سواء كتب صريحا او كناية »

وعلى هذا فالكتابة لدى الزيدية تعتبر كناية لا يقع بها الطلاق الا بالنية .

هذه خلاصة ما ذهب اليه الفقهاء فيما يقوم مقام اللفظ في الطلاق .

* * *

ويظهر لي ان تشدد الجعفرية والظاهرية في عدم الاعتداد بالطلاق ان كان بالكتابة تشدد لا مبرر له لان القصد من اللفظ هو التعبير عن ارادة الزوج في مفارقه زوجته وهذا التعبير قد يكون بالألفاظ كما يكون بالكتابة وخاصة ان كان الزوج غائباً [1] .

كما اني اميل إلى اشتراط نية الطلاق في الكتابة اذ لا يجوز ان تكون عرى الزوجية مهددة بالزوال بمجرد جرة قلم فلا بد من القصد إلى الطلاق سواء أكان باللفظ ام بالكتابة وسوف نعود إلى هذا البحث مطولا .

وأما فيما يتعلق باشارة الاخرس فيبدو لي انه لو اشترطنا الكتابة على من يقدر عليها بدل الاشارة كان أضمن للتعبير عن حقيقة مراد من لا يستطيع التلفظ بلسانه عما في نفسه اذ الكتابة تقوم مقام اللفظ حينئذ حين تعذره .

---

(١) وكذلك فان القانون المدني لم ينص على شكل معين للتعبير عن الارادة فقد جاء في المادة ٩٠ من القانون المدني المصري : التعبير عن الارادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالا شارة المتداولة عرفاً . راجع شرح القانون المدني : محمد علي عرفة ص ٥٦ — الوسيط للدكتور السنهوري ص ٢٣٩ .

الفرع الثاني

التعليق على شرط والاضا فة الى المستقبل

الصيغة التي يقع بها الطلاق سواء اكانت بلفظ صريح ام بلفظ كتابي قد تكون منجزة أو معلقة على شرط او مضافة إلى المستقبل [1] .

فالطلاق المنجز : هو ما كان بصفة مطلقة غير معلقة على شرط ولا مضافة إلى المستقبل كقول الزوج لزوجته : أنت طالق . ويترتب على الطلاق المنجز أثره فور صدوره .

والطلاق المعلق على شرط : هو ما كان بصيغة معلقة على شرط . والتعليق هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى كقول الزوج لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق . والجملة الاولى تسمى جملة الشرط والثانية جملة الجزاء .

ويترتب على الطلاق المعلق على شرط انه لا يقع الا عند حصول مدلول جملة الشرط وهي في المثال السابق : دخول الزوجة الدار .

والطلاق المضاف إلى المستقبل : هو ما اقترنت صيغته بزمن يقصد وقوع الطلاق فيه ويترتب على هذه الصيغة أنه لا يترتب أثر الطلاق وحكمه إلا بمجيء الوقت المضاف

---

(١) جاء في المادة ٢٥١ من الاحكام الشرعية في الأحوال الشخصية : الطلاق لفظياً كان أو بالكتابة يصح أن يكون منجزاً أو معلقاً . فالمنجز ما كان بصيغة مطلقة غير مقيدة بشرط ولا مضافة إلى وقت وهذا يقع في الحال والمعلق ما كان معلقاً بشرط أو حادثة أو مضافاً إلى وقت وهذا يتوقف وقوعه على وجود الشرط أو الحادثة أو حلول الوقت المضاف اليه . والتعليق يمين .

والخلاصة : ان الطلاق المنجز ينعقد سبباً في الحال ويعقبه حكمه في الحال .

والمضاف ينعقد سبباً في الحال ولكن لا يترتب عليه حكم الا عند مجيء الوقت المضاف اليه .

واما المعلق فلا ينعقد سبباً الا عند وجود الشرط (١) .

والأصل في الطلاق ان يكون بصيغة منجزة . ولهذا لا خلاف بين الفقهاء فيمن طلق بصيغة منجزة انه يقع طلاقه اذا ما توفرت شروطه . أما الخلاف فهو في الصيغة المعلقة على شرط والمضافة إلى المستقبل .

اراء المذاهب في قابلية الطلاق لهذه الشروط (٢)

قال الظاهرية والجعفرية : لا يكون الطلاق الا منجزاً .

وقال جمهور الفقهاء : يصح الطلاق منجزاً ومعلقاً على شرط ومضافاً إلى المستقبل مع خلاف يسير فيما بينهم .

رأي الظاهرية :

قال الظاهرية : لا يقع الا الطلاق المنجز فمن علق طلاقه على شرط او أضافه إلى زمن فهو باطل والزوجية قائمة لانه لم يرد في القرآن الكريم ولا في سنة الرسول عليه السلام طلاق غير منجز .

---

(١) الطرق التي تثبت بها الاحكام أربعة : ١- الاقتصار أي ثبوت الحكم في الحال كإنشاء الطلاق المنجز مثل قوله أنت طالق فالحكم يبتدىء من وقت وجود السبب مقتصر عليه فلا يتقدمه ولا يتأخر عنه ٢ - الانقلاب أي صيرورة ما ليس بعلة علة كالتعليق فاذا قال لزوجته أنت طالق إن دخلت الدار.كانت جملة أنت طالق علة لثبوت حكمه وهو الطلاق . لكنه بالتعليق لا ينعقد علة الا عند وجود شرطه وهو كلامها لفلان فاذا وجد الشرط انقلب ما لم يكن علة وقت التكلم به إلى علة . ٣- التبيين : أي أن يتبين ويظهر في الحال تقدم الحكم كقوله إن كان أخوك في الدار فانت طالق ثم تبين أنه كان في الدار وقت أن قال الزوج ذلك فانها تطلق من حين القول وتبتدىء عدتها من وقته وان لم يظهر الامر الا بعد ذلك ولو بمدة . ٤- الاستناد أي ثبوت الحكم في الحال مستنداً إلى ما قبله كما لو غصب إنسان ساعتك ثم ضمنته قيمتها بعد الغصب بمدة فانه يملكها بسبب الضمان ملكا مستندا إلى وقت الغصب . وعلى ذلك تصح تصرفاته فيما بعد الغصب . الاحوال الشخصية ، أحمد ابراهيم ص ٢٦٢ .

(٢) راجع المدخل الفقهي للاستاذ مصطفى الزرقاء ص ٣٦٨ .

جاء في المحلى [١] : « من قال : إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق او ذكر وقتاً ما فلا تكون طالقاً بذلك لا الآن ولا اذا جاء رأس الشهر . برهان ذلك : انه لم يأت قرآن ولا سنة بوقوع الطلاق بذلك فقد بين الله تعالى الطلاق على المدخول بها وفي غير المدخول بها ، وقال : ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه » .

وقال ابن حزم : ان كل طلاق لا يقع حين ايقاعه فمن المحال ان يقع بعد ذلك في حين لم يوقعه فيه .

الجعفرية :

وذهب الجعفرية أيضاً إلى عدم وقوع الطلاق غير المنجز فمن علق طلاقه على شرط أو إضافة إلى المستقبل لم تطلق زوجته لحصر صيغة الطلاق بلفظ انت طالق كما سبق وذكرنا في بحث الصريح والكناية .

وقد جاء في جواهر الكلام في بحث صيغة الطلاق : انه يشترط أن تكون الصيغة مجردة من الشرط والصفة ، فلا يصح تعليق الصيغة ولا إضافتها سواء أكان الشرط المعلق عليه واجب الوجود في المستقبل او على خطر الوجود فيه . ولم أقف على خلاف فيه .

وعللوا ذلك بقولهم : ان ظاهر أدلة الحصر في قول أنت طالق يقتضي عدم سببية الصيغة المشتملة على التعليق [٢] .

وفي المختصر النافع [٣] : ويشترط تجريده عن الشرط والصفة .

غير أني وجدت في الروضة البهية ان الزوج إذا علق الطلاق على شرط موجود حال التلفظ بالصيغة وقع الطلاق . فقد علق صاحب الروضة البهية على ما جاء في اللمعة الدمشقية : ان الطلاق لا يقع معلقاً على شرط أو صفة فقال : الا أن يكون الشرط

---

(١) المحلى ١٠/٢١٣ .
(٢) جواهر الكلام ٥/٢٩٠ .
(٣) المختصر النافع ص ٢٢٢ .

معلوم الوقوع له حال الصيغة كما لو قال انت طالق ان كان الطلاق يقع بل هو يعلم وقوعه على الأقوى ، لأنه حينئذ غير معلق .

والحق ان هذا تعليق صوري لا يسمى تعليقاً لأنه يشترط في التعليق أن يكون الشرط عـلى خطـر الوجود لا عـلى أمر وجود . وهذا محل اتفاق بين جميع الفقهاء إذ أنهم ذكروا في كتبهم ان لو قال لها إن كانت السماء فوقنا فانت طالق كان هـذا طلاقاً منجزاً .

مذهب جمهور الفقهاء :

وذهب الجمهور إلى أن الطلاق يصح تعليقه بشرط أو إضافته إلى زمن مستقبل مع خلاف يسير فيما بينهم سوف نوضحه بايجاز دون خروج على وحدة بحثنا (١) .

وحجة الجمهور فيما ذهبوا اليه : ان الوفاء بالعقود واجب لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود . وقول الرسول عليه السلام : المؤمنون عند شروطهم (٢) .

---

(١) تنقسم العقود عند الاحناف بالنسبة إلى قبولها التعليق أو عدم قبولها ثلاثة أقسام :

١) مالا يصح تعليقه بأي شرط وهي :

١- عقود التمليك المالية كالبيع والشراء .

٢- عقود المبادلات غير المالية كالزواج والخلع .

٣- الرهن والاقالة .

٢) ما يصح تعليقه بأي شرط ويشمل :

١- الاسقاطات المحضة كالطلاق والعتاق .

٢- الوكالة والوصية والايصاء .

٣) ما يصح تعليقه بالشرط الملائم له دون غيره كالكفالة و الحوالة والاذن للصبي بالتجارة .

وتنقسم العقود عند الحنفية بالنسبة للاضافة :

١) عقود لا تنعقد إلا مضافة كالوصية

٢) وعقود لا تصح مع الاضافة كالبيع .

٣) وعقود تصح اضافتها فتكون تارة منجزة وتارة مضافة إلى المستقبل كالاجارة والطلاق والوكالة . أحكام المعاملات الشرعية للشيخ علي الخفيف ص ٢٢٠ .

(٢) المهذب ٩٣/٢ الروض النضير ١٥٩/٤ المغنى ٣١٨/٨ .

الصيغة المضافة الى المستقبل :

اذا قال الزوج لزوجته أنت طالق غداً أو بعد شهر فالفقهاء الذين اوقعوا الطلاق بالصيغة المضافة إلى المستقبل انقسموا إلى رأيين :

ففريق منهم قال : ان الطلاق يقع في الحال وهو مذهب مالك وقول سعيد بن المسيب والليث بن سعيد وزفر .

وحجة أصحاب هذا القول : أن الزوج بهذه الاضافة قد جعل استباحة زوجته إلى أجل محدود ، فالفترة بين ايقاع الطلاق وبين وقوعه في الزمن المضاف اليه يعتبر توقيتاً للنكاح والوطء فيه وطء في نكاح موقت وهذا لا يجوز فتجنباً لتوقيت النكاح بهذه المدة قالوا يقع الطلاق في الحال .

جاء في بداية المجتهد [1] : « واما تعليق الطلاق بالافعال المستقبلة فان الأفعال توجد على ثلاثة أضرب :....

واما ما لا بد من وقوعه كطلوع الشمس غداً فهذا يقع ناجزاً عند مالك . »

وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية إلى ان الصيغة المضافة إلى المستقبل يقع بها الطلاق في الوقت الذي أضيف اليه .

وحجة اصحاب هذا الرأي ان الصيغة المضافة إلى المستقبل هي تعليق للطلاق على صفة معينة . فاذا لم توجد هذه الصفة فلا يقع الطلاق .

وأما ذكره اصحاب الرأي الاول من ان في الصيغة المضافة إلى المستقبل توقيت للنكاح غير صحيح انما التوقيت في هذه الصيغة هو الطلاق وتوقيت الطلاق صحيح .

آراء المذاهب :

جاء في بداية المبتدي [2] : ولو قال انت طالق غداً وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر.

---

(١) بداية المجتهد ٤٨/٢ .

(٢) بداية المبتدي ٦١/٢

وفي المغنى [١] : واذا وقع الطلاق في زمن او علقه بصفة تعلق بها لم يقع حتى تأتي الصفة والزمن .

وقد علل ابن قدامة ذلك بقوله : — لأنه ازالة ملك يصح تعليقه بالصفات فمن علقه بصفة لم يقع قبلها ... ولانه تعليق للطلاق بصفة لم توجد كما لو قال انت طالق اذا قدم الحاج وليس هذا توقيتاً للنكاح وانما هو توقيت للطلاق وهذا لا يمنع .

وفي المهذب [٢] : اذا علق الطلاق بشرط لا يستحيل كدخول الدار ومجيء الشهر تعلق به فاذا وجد الشرط وقع واذا لم يوجد لم يقع .

وفي التاج المذهب [٣] : اما اذا علقه بمعلوم الحصول كطلوع الشمس . فان علقه بالنفي نحو ان لم تطلع الشمس او نحوه فأنت طالق فلا يقع — وان علقه بالاثبات نحو ان طلعت الشمس لم يقع الا بحصول الشرط .

الصيغة المعلقة على شرط :

هي كل عبارة اقترنت بشرط من الشروط يدل على ربط وقوع الطلاق به بأداة من ادوات الشرط [٤] والامر المعلق عليه الطلاق قد يكون مستحيل الوجود ، أو محقق الوجود او يكون على خطر الوجود اي محتمل الوجود ، فالشرط المستحيل الوجود كما لو قال لزوجته ان دخل الجمل في سم الخياطة فأنت طالق ، فهذا لايقع به الطلاق عند جمهور الفقهاء ما عدا رواية في المذهب الحنبلي نصت على الوقوع [٥] .

أما ان كان الشرط محقق الوجود كقوله ان كانت السماء فوقنا فأنت طالق فهذا في الحقيقة تعليق صوري اذ أنه اشبه ان يكون بالطلاق المنجز ولهذا يقع الطلاق في الحال [٦] .

---

(١) المغنى ٨/٣١٨ .
(٢) المهذب ٢/٩٣ .
(٣) التاج المذهب ٢/١٣٠ .
(٤) أدوات الشرط : إن واذا ومتى ومن وأي ، وكلما، وهذه تفيد التكرار .
(٥) المغنى ٨/٣٨٤ .
(٦) الدر المنتقى ٢/٤١٧ . شرح الخرشي ٣/١٨٩ . نهاية المحتاج ٦/١٢٥ .

واما ان كان الشرط محتمل الوجود وهي الصيغة الغالبة كقوله ان دخلت الدار فانت طالق فهذه صيغة تعلق بها امر دخول الدار بارادة الزوجة فمتى دخلت الدار طلقت وان لم تدخل لم تطلق .

هذه الصيغة الاخيرة يمكن ان تكون على عدة أنواع بالنسبة لقصد الزوج حين علق الطلاق .

١) فقد يكون قصد الزوج من الشرط مدلوله اللغوي وهو وقوع الطلاق عند حصول الشرط ، فاذا قال لها ان خرجت من الدار بدون اذني فانت طالق ، ويقصد في هذا الطلاق إن خرجت بدون اذنه .

وقد يكون قصد الزوج تخويف زوجته ليمنعها من عمل ما مثلاً كقوله لها ان سافرت فانت طالق وهو يقصد منعها من السفر ولا يقصد طلاقها .

٣) وقد لا يكون للزوجة دخل في قصده ونيته كمن يقصد حمل آخر على فعل شيء فيقول له ان لم تذهب معي فامر أتي طالق .

٤) وقد يقصد الزوج بتعليقه طلاق زوجته تقوية عزيمة نفسه على فعل او تركه كقوله : ان لم اسافر فزوجتي طالق وقصده السفر لا الطلاق .

٥) وهناك تعليق للطلاق على امر طبيعي لا دخل لارادة الانسان فيه كقوله لزوجته : ان هطلت الامطار بعد اسبوع فأنت طالق . وهذه الصورة تشابه الصورة الاولى .

وفي جميع هذه الصور يقع الطلاق حين وقوع الامر المعلق عليه . ولا تختلف هذه الصور بعضها عن بعض إلا من حيث قصد المتكلم ونيته [١]

ولكن جماعة من الفقهاء والمتأخرين وعلى رأسهم ابن تيميه وتلميذه ابن القيم ، فرقوا بين هذه الصور المختلفة في الصيغة المعلقة على شرط وقالوا اذا كان قصد الزوج من هذه الصيغة حمل الغير على فعل او تركه فالطلاق لا يقع ، وبعبارة اخرى اذا لم يكن قصد الزوج من كلامه هذا تطليق زوجته ، فلا تعتبر الصيغة بل تعد لغواً ولا طلاق.

---

(١) الاحوال الشخصية محي الدين عبد الحميد ص ٢٧٥ .

جاء في فتاوى ابن تيميه [1] . . فان كان مقصودة ان يحلف بذلك ليس غرضه وقوع هذه الامور كمن ليس غرضه وقوع الطلاق اذا وقع الشرط فحكمه حكم الحالف وهو من باب اليمين .

واما ان كان مقصوده وقوع هذه الامور كمن غرضه وقوع الطلاق عند وقوع الشرط مثل ان يقول لامرأته ان ابرأتني من صداقك فأنت طالق بخلاف من كان غرضه ان يحلف عليها ليمنعها ولو فعلته لم يكن له غرض في طلاقها .

فانها تارة يكون طلاقها أكره اليه من الشرط فيكون حالفاً وتارة يكون الشرط المكروه أكره اليه من طلاقها فيكون موقعاً للطلاق اذا وجد ذلك الشرط فهذا يقع به الطلاق .

فالاصل في هذا : ان ينظر إلى مراد المتكلم ومقصوده فان كان غرضه ان تقع هذه الامور و قعت منجزة . او معلقة اذا قصد وقوعها عند وقوع الشرط . وان كان مقصوده ان يحلف بها وهو يكره وقوعها اذا حنث وان وقع الشرط فهذا حالف بها لا موقع لها فيكون قوله من باب اليمين لا من باب التطليق .

ومن هذا يظهر لنا : ان الطلاق المعلق على شرط بالنظر إلى المعنى نوعان : نوع في معنى اليمين ، وهو ما أريد به الحث على فعل شيء معين ، او الحمل على تركه ، دون ان يقصد الزوج به الطلاق .

قال ابن القيم في أعلام الموقعين [2] : الحلف بالطلاق له صفتان : احداهما ان فعلت كذا فأنت طالق والثانية الطلاق يلزمني لأفعل كذا .

والنوع الاخير فهو ما يقصد به أيقاع الطلاق كما لو اتفق الزوجان على الطلاق نظير مبلغ تقدمه الزوجة لزوجها فقال لها ان دفعت لي مائة دينار فأنت طالق . فهذا التعليق

---

(١) فتاوى ابن تيمية ٣/٢ .

(١) أعلام الموقعين ٧١/٣ .

قصد المتكلم به ايقاع الطلاق حين حدوث الامر المعلق عليه وهو دفع المبلغ المذكور .

وبرأي ابن تيميه أخذ المشرع المصري حيث نص في المادة ٢ من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٥ : لا يقع الطلاق غير المنجز اذا قصد به الحمل على فعل شي أو تركه لاغير.

وبمثل هذا النص جاء المنشور الشرعي رقم ٤١ لسنة ١٩٣٥ في جمهورية السودان . وجاء في المادة ٩٠ من القانون السوري : لا يقع الطلاق غير المنجز اذا لم يقصد به الا الحث على فعل شيء او المنع منه او استعمل استعمال القسم لتأكيد الاخبار لا غير .

أما القانون الاردني فقد جاءت فيه مواد متعارضة في هذا الموضوع :

م ٧٥ : تعليق الطلاق بالشرط صحيح .

م ٧٦ : اضافة الطلاق إلى الزمان المستقبل صحيحة .

ثم اذا رجعنا إلى غير هاتين المادتين نجد :

م ٧٠ : لا يقع الطلاق غير المنجز اذا قصد به الحمل على فعل شيء او تركه .

ولا بد للتوفيق بين هذه المواد من القول بأن الطلاق المعلق يقع اذا لم يقصد به المطلق الحمل على فعل او تركه وبهذا يصبح كبقية القوانين المصرية والسودانية والسورية وكان يكفي المادة ٧٠ لبيان المراد .

وفي حكم محكمة الاستئناف الاردنية [١] : اذا طلبت الزوجة من زوجها الطلاق مقابل ابرائها له من سائر الحقوق ، وعلى ان تدفع له مبلغاً معيناً بتاريخ لاحق ، واجابها الزوج فوراً بالقبول والطلاق ، كان الطلاق منجزاً لا معلقاً ، والمبلغ يستحق الاداء في التاريخ المتفق عليه ، وليس للزوجة قبل ذلك .

(١) قرار محكمة الاستئناف في عمان في ١٩٦٢/٢/١٩ .

ما هو حكم الطلاق المضاف الى المستقبل في القانون المصري ؟

هل تشمل المادة السابقة حكم الطلاق المضاف إلى المستقبل ام انها جاءت بياناً لحكم الطلاق المعلق على شرط ؟ .

اختلف شراح القانون فبعضهم يقول ان الطلاق غير المنجز يشمل الطلاق المعلق على شرط والمضاف . وبعضهم يقول ان الطلاق المضاف إلى المستقبل يرجع في احكامه إلى المذهب الحنفي حيث لم تشر المادة اليه .

يقول استاذنا فضيلة الشيخ علي الخفيف في شرحه هذه المادة [1] :

وليس يقصد بالطلاق الحمل على فعل شيء او تركه ، الا في نوعي الطلاق المعلق المار ذكرهما (الصيغة المعلقة على شرط واليمين) وعلى ذلك صار الحلف بهما عند نية ذلك لغوا من القول لا يترتب عليه طلاق .

اما اذا اراد الزوج طلاقاً وكان له فيه وطر عند حدوث الشرط المعلق عليه . وكان الطلاق مضافاً إلى وقت مستقبل فانه يقع .

اما استاذنا الدكتور مدكور فيميل إلى الرأي الاخير فقد جاء في كتابه الزواج والفرقة [2] :

وفي الواقع ان هذه المادة لا تشمل المضاف لانه يأخذ حكم المنجز .

ونحن مع الرأي الثاني لان المادة صريحة بقولها الطلاق غير المنجز فهو يشمل المعلق على شرط والمضاف إلى المستقبل .

وعلى هذا فالطلاق اذا لم يكن منجزاً سواء أكان مضافاً إلى زمن او معلقاً على شرط اذا لم يقصد به الزوج الطلاق فلا يقع .

* * *

---

(١) فرق الزواج ص ١٢٨ .

(٢) الزواج والفرقة ص ١٧٧ .

رأينا في الطلاق غير المنجز :

لم يشرع الله الطلاق ليكون حل العقدة الزوجية على لسان كل زوج دون سبب او لاي سبب بل جعل له وقتاً مخصوصاً لا يجوز الطلاق في غيره فقال : « يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن . »

وسوف نرى في بحث الطلاق في الحيض انه لا يقع تفسيراً لهذه الآية الكريمة ولما جاء عن النبي عليه الصلاة والسلام . فاذا ما علق الزوج طلاق زوجته على فعل منها او على امر طبيعي كهطول المطر او على مجيء فلان فقد يحدث الامر المعلق عليه والزوجة في وقت لا يحل فيه الطلاق فما العمل ؟ .

ان الله سبحانه وتعالى حين حدد لنا وقتاً معيناً للطلاق انما يشير إلى ان الطلاق يجب ان يكون منجزاً لا معلقاً على أمر لا نعلم وقت حصوله .

ثم اذا اضفنا إلى وقت ما فما مصير الزوجة في الوقت الذي تنتظر فيه طلاقها كما لو قال لها انت طالق في رأس السنة وكانت السنة في بدايتها فهل هي زوجة في هذه الفترة الطويلة ؟ ....

قال جمهور الفقهاء الذين اجازوا الطلاق بالصيغة المضافة انها زوجته ويجوز له وطؤها ؟ .. فهل هذا معقول ؟ .. يعاشرها معاشرة الازواج ومصيرها الطلاق بعد شهور وايام ؟ ...

* * * *

وحسنا ما ذهب اليه المذهب المالكي اذ قال يقع الطلاق منجزاً لان في الاضافة معنى التوقيت في النكاح وهو اشبه بنكاح المتعة وهذا لا يجوز .

ثم ان الطلاق كما رجحنا في بحثنا في الاصل فيه الحظر ولا يباح إلا لحاجة ، فهذه الحاجة التي تدعو الى الطلاق ، اما أن تكون موجودة حين تعليقه ، او اضافته الطلاق او غير موجودة ، فان كانت الاولى فليطلقها طلاقاً منجزاً ان توفرت شروط الطلاق وان لم تكن الحاجة موجودة فأي داع يدعو الى الطلاق ؟ .

واما الايمان في الطلاق وهي وان كانت من أقسام التعليق الا ان الناس استعملوها أكثر من الصيغة المعلقة في بيوعهم ومعاملاتهم تقوية لعزائمهم وارضاء لمن يتعاملون معهم وقد يكون ذلك كذباً او صدقاً لا حاجة فيه .

وهذا كما يحدثنا ابن القيم في اعلام الموقعين لم يحدث الا في زمن الحجاج الثقفي . واليمين لم يشرعها الله للطلاق انما شرعت اليمين للتعبير الصادق عما في نية الحالف فان حنث فعليه الكفارة لا طلاق زوجته .

ولهذا فاني اميل حرصاً على المصلحة الزوجية وتحقيقاً للغرض الذي شرع له الزواج والهدف الذي يرمي اليه الطلاق الى عدم وقوع غير الطلاق المنجز .

وهذا ما ذهب اليه القانون المغربي اذ نص :

في الفصل ٥٠ : الحلف باليمين او الحرام لا يقع به طلاق .

وفي الفصل ٥٢ : الطلاق المعلق على فعل شيء او تركه لا يقع .

وجاء في القانون العراقي في المادة ٣٦ :

لا يقع الطلاق غير المنجز او المشروط او المستعمل بصيغة اليمين .

* * *

الفصل الثاني

« القصد »

هل يشترط القصد في الطلاق ؟ .. أي هل يشترط ان يكون المطلق قاصداً الطلاق حتى يقع طلاقه ام انه يقع الطلاق من كل مكلف بمجرد ان ينطق اللفظ الدال على وقوعه سواء أكان معبراً عن ارادة حقيقية ام لم يكن كذلك ؟ ..

للتعبير عن الارادة مظهران : مظهر خارجي يعبر عنه باللفظ ومظهر داخلي هو قصد المرء ونيته . والأصل ان الارادة الظاهرة دليل الارادة الباطنة (١) .

وعلى هذا فسنبحث في هذا الموضوع الحالات التالية بالنسبة للطلاق :

١ـ ان تصدر من المكلف عبارة الطلاق وهو قاصد اليها اي انه يقصد اللفظ والاثر الذي سيترتب عليه .

٢ـ ان يقصد بنفسه الطلاق اي ان ينوي طلاق زوجته بدون ان يتلفظ بشيء .

٣ـ ان يقصد اللفظ دون ان ينوي الطلاق اي لا يقصد طلاق زوجته بما تلفظ به .

٤ـ ان تصدر من المكلف عبارة الطلاق وهو لا يقصدها ولا يقصد اثرها انما حمل على ذلك بدون ارادته .

---

(١) راجع كتاب نظرية العقد للاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري ص ١١ ـ الملكية ونظرية العقد للاستاذ الشيخ محمد أبو زهرة ص ٢١٦ ـ التعبير عن الارادة في الفقه الاسلامي للدكتور وحيد الدين سوار ص ٣٧٠ .

او قد يكون في حالة لا يعرف فيها ما يقول .

٥ــ وقد تصدر من المكلف عبارة الطلاق ولكنه لا يقصد هذا اللفظ انما يقصد لفظاً آخر ومعنى آخر .

وتطبيقاً لما سلف نقول : ــ

ــ حين تكون العبارة معبرة عن القصد يقع الطلاق بلا خلاف وقد بحثنا هذا في مبحث الصريح والكناية ... ورأينا من يشترط النية مع اللفظ الصريح ومن لا يشترط النية الا بلفظ الكناية (١) .

وفي غير ذلك اي حين تختلف الارادة الظاهرة عن الارادة الباطنة فقد اختلف الفقهاء كما سنرى في البحوث التالية :

* * *

(١) راجع المدخل الفقهي للاستاذ مصطفى الزرقاء ص ٢٤٦ .

المبحث الاول

هل يقع الطلاق بمجرد النية بدون لفظ ؟ ...

من طلق زوجته بقلبه دون ان يتلفظ بشيء فهل تطلق زوجته بمجرد ما نواه ام لا بد من لفظ يعبر عن قصده وارادته الطلاق .

يكاد يكون الاجماع على ان من طلق في نفسه فلا عبرة بطلاقه الا ماجاء عن بعض المالكية من ان الطلاق النفسي يقع لان العبرة بالعزم وقد عزم عليه .

ادلة من قال بوقوع الطلاق النفسي :

١ـ قوله تعالى : « ان تبدوا ما في أنفسكم او تخفوه يحاسبكم به الله » فدلت الآية ان ما نخفيه في أنفسنا نحاسب عليه فمن طلق في نفسه فطلاقه صحيح .

٢ـ ما روي عن الزهري : انه يقع الطلاق بمجرد العزم عليه .

وروي عن ابن سيرين فيمن طلق في نفسه انه قال : اليس قد علمه الله (١) .

ادلة جمهور الفقهاء :

١ـ ان الطلاق لا بد فيه من لفظ مخصوص يدل عليه ، فاذا نوى الزوج الطلاق بقلبه فلا طلاق ما لم ينطق به على خلاف فيما بينهم في اشتراط القصد مع اللفظ او عدم اشتراط ذلك .

٢ـ واستدلوا بحديث رواه ابن ماجه : عن ابي هريرة قال : قال رسول الله :

---

(١) المغنى ٢٦٣/٨ .

ان الله تجاوز لامتي عما توسوس به صدورها مالم تعمل به او تتكلم به وما استكرهوا عليه .

٣- ما روي عن عطاء وجابر بن زيد : من طلق في نفسه فليس بشيء . وعن قتادة والحسن : من طلق في نفسه فليس طلاقه ذلك بشيء .

وفي رأيي انه لا مجال لمؤاخذة المرء عما في نفسه مالم يظهر منه دليل واضح عما يقصده فمن نوى الطلاق فلا يقع طلاقه الا اذا اظهر نيته بلفظ يدل على ذلك او مـا يقوم مقام اللفظ من اشارة أو كتابة .

وما جاء في أدلة من أوقع الطلاق النفسي ضعيف لا يصح الاحتجاج به . يقول ابن القيم في استدلالهم بالآية [١] : ان تبدوا ما في أنفسكم ... واما الآية فليس فيها ان المحاسبة بما يخفيه العبد الزام باحكامه بالشرع وانما فيها محاسبته بما يبديه ويخفيه ، ثم هو مغفور له او معذب فأين هذا من وقوع الطلاق بالنية ؟ ...

واما حديث انما الاعمال بالنيات فلا حجة لهم فيه اذ ان النبي صلى الله عليه وسلم يقرن النية بالعمل فلا عمل بدون نية .

يقول ابن حزم [٢] : « وهذا الخبر حجة لنا عليهم لانه عليه الصلاة والسلام لم يفرد فيه النية عن العمل ولا العمل عن النية بل جمعهما معا ولم يوجب حكما باحدهما دون الآخر ، وهكذا نقول : ان من نوى الطلاق ولم يلفظ به اولفظ به ولم ينوه فليس طلاقاً الا حتى يلفظ به وينويه » .

---

(١) زاد المعاد ٣٨/٤ .

(٢) المحلى ١٩٩/١٠ ويرد ابن حزم على من يقيس الطلاق النفسي على الكفر في النفس ، وانه يكفر من اسر الكفر بقلبه ان في هذا جاءت نصوص صريحة ولم يرد في الطلاق نص على أن من طلق في نفسه لزمه الطلاق فقد قال تعالى : يا ايها الرسول لايحزنك الذين يسارعون في الكفر من الذين قالوا آمنـا بافواههم ولم تؤمن قلوبهم . فخرج هؤلاء بنصوص القرآن عمن عفى عنهم .

المبحث الثاني

طلاق الهازل

قد ينطق الزوج بلفظ الطلاق وهو قاصد ذلك ولكنه لا يقصد أثر اللفظ أي وقوع الطلاق كما لو كان هازلاً . فطلاق الهازل فيه قصد لما يتلفظ به ولكنه لا ينوي الطلاق ولا يقصده انما ذكر ذلك لمجرد اللعب والهزل فهل يقع طلاقه ؟ .. [1]

قال جمهور الفقهاء : يقع طلاق الهازل لأنه لفظ صريح لا يحتاج إلى نية وان أثر العقود وترتبها على أسبابها هو من عمل الشارع لا من عمل المكلف فمتى طلق الزوج بكلام صريح ترتب عليه أثره سواء أكان جاداً ام هازلاً ، وقد استدلوا على هذا بحديث : « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد ، النكاح والطلاق والرجعة . »

وقال آخرون وهم **الظاهرية والجعفرية** وفريق من المالكية : إن طلاق ا لهازل غير صحيح لانه لا عزم له ولا إرادة فهو لم ينو الطلاق بلفظه ، ولا طلاق إلا مع القصد والنية لقوله تعالى : وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم .

وفي رأيي ان نقطة الخلاف في هذا الموضوع هي حول اشتراط النية في اللفظ الصريح فمعظم الذين قالوا يشترط القصد والنية مع اللفظ الصريح قالوا : لا يقع طلاق الهازل والذين لم يشترطوا النية اوقعوا طلاقه .

من قال بوقوع طلاق الهازل :

الاحناف : جاء في مجمع الانهر : [2] « ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ .. وكذا

---

(١) قال ابن الهمام في فتح القدير ٣/٣٤٧ :
أما الهازل فمريد لمعنى اللفظ غير مريد لحكمه فلا يلتفت لقصده عدم الحكم .
راجع : فرق الزواج للاستاذ علي الخفيف ص ٥٥ .

(٢) مجمع الانهر ١/٣٨٤ .

اللاعب والهازل بالطلاق » .

الشافعية جاء في الوجيز [1] الهزل : لا يؤثر ذلك في منع الطلاق .
وفي متن المنهاج [2] : « ولو خاطبها بطلاق هازلا او لاعبا .. وقع ..

الحنابلة : جاء في الشرح الكبير [3] : « ان الصريح لا يحتاج إلى نية بل يقع من غير قصد فمتى قال : انت طالق او طلقتك وقع من غير نية بغير خلاف ، لان ما يعتبر له القول يكتفي فيه به من غير نية ، ان كان صريحاً فيه سواء قصد المزح او الجد لقول النبي صلى الله عليه وسلم : ثلاث جدهن جد وهزلهن جد .. قال ابن المنذر : اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على ان جد الطلاق وهزله سواء » .

الزيدية : جاء في الروض النضير [4] بعد ان ذكر حديث ثلاث جدهن جد .. قال : « والحديث يدل على وقوع طلاق الهازل ويدل على ان الصريح لا يفتقر إلى نية وهو مذهب أكثر العترة . »

وفي المنتزع المختار [5] : « ويقع الطلاق .. ولو هازلا اي لم يقصد معنى الطلاق وانما قصد الهزل باللفظ هذا عند من جعل الصريح لا يفتقر إلى نية ومن جعله مفتقرا فانه يقول لا يقع طلاق الهازل » .

وبالرجوع إلى من اشترط في الصريح النية وجدنا [6] ما ذهب اليه الزيدية في المنتزع المختار قوله : والمذهب انه يكفي في الصريح قصد اللفظ ولا يحتاج إلى قصد المعنى . وعند الناصر والباقر والصادق : انه يفتقر إلى قصد المعنى وهي نية الطلاق .

المالكية : جاء في مختصر خليل [7] : « ولزم ولو هزل » .

---

(١) الوجيز ٢/٥٦ وفي مغني المحتاج ٣/٢٧٩ .
(٢) المرجع السابق ٢/٢٨٨ .
(٣) الشرح الكبير ٨/٢٧٥ .
(٤) الروض النضير ٤/١٤٩ .
(٥) المنتزع المختار ٢/٣٨٤ .
(٦) المنتزع المختار ٢/٣٨٣ .
(٧) شرح الخرشي ٣/١٧٢ .

وقال الخرشي في شرحه : « اي ولزم الطلاق ان هزل بايقاعه اتفاقا بل ولو هزل باطلاق لفظه عليه على المعروف . لخبر الترمذي: ثلاث هزلهن جد .. »

تنبيه على ما جاء في بعض الكتب عن طلاق الهازل في المذهبين الحنبلي والمالكي :

وجدت بعض الاضطراب في نقل المذهبين المالكي والحنبلي في طلاق الهزل في بعض الكتب القديمة والحديثة فأردت الاشارة اليها :

جاء في سبل السلام للصنعاني (1) : « والاحاديث دلت على وقوع الطلاق من الهازل ، وانه لا يحتاج إلى النية في الصريح واليه ذهب الهادوية والحنفية والشافعية ، وذهب احمد والناصر والصادق والباقر إلى انه لا بد من النية لعموم حديث : انما الاعمال بالنيات .

وفي نيل الاوطار (2): « والحديث يدل على ان من تلفظ هازلا بلفظ نكاح او طلاق او رجعة وقع منه ذلك .

اما في الطلاق فقد قال بذلك الشافعية والحنفية وغيرهم . وخالف في ذلك احمد ومالك فقالا انه يفتقر اللفظ الصريح إلى النية واستدلوا بقوله تعالى : « وان عزموا الطلاق» فدلت على اعتبار العزم وا لهازل لا عزم منه » .

ويقول استاذنا فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة (3) : وقد وافق مالك والشافعي ابا حنيفة واصحابه بالنسبة للهازل . وخالف احمد فلم يقع طلاقه عنده ، لعدم قصده النية.

---

(1) سبل السلام ٢٣٦/٣ .

(2) نيل الاوطار ٢٣٥/٦ .

(3) الاحوال الشخصية للشيخ محمد أبو زهرة ٢٨٦. ويقول الاستاذ الشيخ علي حسب الله في كتاب الفرقة بين الزوجين ط ١٩٦٨ في ص ٧٠ : « ان طلاق الهازل لا يقع وهو مذهب احمد » .
جاء في الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية للاستاذ الشيخ محمد زكريا البرديسي ص ٣٧٣ « وقد خالف أحمد جمهور الفقهاء فقال بعدم وقوع طلاق الهازل لعدم قصده اليه » .
أقول : لعل الخطأ في نقل مذهب الامام أحمد ما جاء في نيل الاوطار مما استنتجه الشوكاني من مذهب أحمد باشتراط النية في الطلاق لافي نقل مذهب أحمد وبهذا الخطأ وقع واضعو مشروع قانون الاحوال الشخصية في الجمهورية العربية المتحدة حيث نصت المادة /١٠٨/ على عدم وقوع طلاق الهازل .

وفي رأيي ان سبب هذا الاختلاف في النقل يعود إلى الاختلاف حول بعض الروايات التي جاءت في المذهبين المالكي والحنبلي في اشتراط النية في اللفظ الصريح في الطلاق مع ان الامر وان كان يتعلق إلى حد كبير في اشتراط النية في اللفظ الصريح الا أن بعض الفقهاء – على ما يبدو لي – من الذين اشترطوا النية قد عدلوا عن هذا الاصل للحديث : ثلاث جدهن جد وهزلهن جد ...

وعلى هذا فمذهب الحنابلة والمعتمد عند المالكية أن طلاق الهازل واقع .

ادلة القائلين بوقوع طلاق الهازل :

١– قوله تعالى : ولا تتخذوا آيات الله هزوا . روي عن عمر : ان الرجل كان يطلق امرأته ثم يرجع فيقول كنت لاعبا فانزل الله تعالى هذه الآية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من طلق او حرر او نكح فقال كنت لاعباً فهو جاد .

وقال ابو الدرداء ان ذلك تأويل الاية وانها نزلت فيه فدل ذلك على ان لعب الطلاق وجده سواء[1] .

٢– ماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله : ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : النكاح والطلاق والرجعة [2] .

وهذا الحديث يدل على ان من طلق هازلا فطلاقه صحيح وذلك حملا للناس على عدم اللعب واللهو في أقوالهم وتصرفاتهم لانها نافذة عليهم ولازمة لهم .

٣– ان ترتب الاثار على الاسباب هو من عمل الشارع وليس من عمل المكلف فاذا باشر الزوج سبب الطلاق وهو اللفظ الدال عليه كان اثره وهو الوقوع باردادة الشارع ، لا بارادته سواء أقصد ذلك ام لم يقصد .

يقول ابن القيم في زاد المعاد [3] : ان الهازل قاصد اللفظ غير مريد لحكمه . وذلك ليس اليه فانما إلى المكلف الاسباب ، واما ترتب مسبباتها واحكامها فهو إلى الشارع قصده المكلف او لم يقصده والعبرة بقصده السبب اختيارا في حال عقله وتكليفه ، فاذا قصده رتب الشارع عليه حكمه جد به او هزل » .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/٤٧٢ .
(٢) كشف الخفاء ١/٣٢٦ .
(٣) زاد المعاد ٤/٣٨ .

من قال بعدم وقوع طلاق الهازل

ذهب الظاهرية والجعفرية وفريق من الزيدية وقول عند المالكية إلى ان طلاق الهازل لا يقع لعدم القصد اليه والعزم عليه.

« جاء في المحلى [1] ــ بعد أن ذكر رأي من اوقع طلاق الهازل : واحتجوا بآثار منها : ثلاث جدهن جد ... وهي اخبار موضوعة » .

ويقول ابن حزم : انما الطلاق ما نطق به المطلق مختارا بلسانه قاصدا بقلبه كما أمر الله تعالى .

وفي جواهر الكلام [2] : « وجوزوا طلاق الهازل لانه قاصد اللفظ والمعنى لكن قصدا هزليا ــ وقد رووا عن النبي صلى الله عليه وسلم : ثلاث جدهن جد ... ولم يثبت الخبر عندنا بل من المقطوع به خلافه .

ومن الزيدية الذين قالوا تشترط النية مع اللفظ الصريح قالوا لا يقع طلاق الهازل وهم : الناصر والباقر والصادق [3] .

وفي المالكية قول بعدم الوقوع ذكره الدسوقي [4] والحطاب [5] والخرشي [6] .

ودليل هؤلاء بعدم وقوع طلاق الهازل : ١ ــ أن الهازل لا عزم عنده ولا قصد

---

(١) المحلى ١٠/٢٠٤ .
(٢) جواهر الكلام ٥/٢٧٤ .
(٣) المنتزع المختار ٢/٣٨٣ .
(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٤٢٨ .
(٥) مواهب الجليل ٤/٤٤ .
(٦) الخرشي على خليل ٣/١٧٢ .

له في وقوع الطلاق ، والطلاق لا بد فيه من النية اذ اللفظ وحده لا يكفي لانه لا يعتبر عن قصد صاحبه وارادته .

٢- ولما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم : انما الأعمال بالنيات ، والهازل لا نية له في الطلاق .

٣- ما رواه ابن عباس لا طلاق إلا عن وطر . فمن لم يقصد بلفظه الطلاق فلا يقع طلاقه .

رأينا في طلاق الهازل : اذا ناقشنا أدلة من قال بوقوع طلاق الهازل نجد ان عمدة استدلالهم هو الحديث المذكور : ثلاث جدهن جد وهزلهن جد ... اذ ان استدلالهم بالاية : ولا تتخذوا آيات الله هزوا . ليس فيه أكثر من النهي وليس يدل على وقوع وصحة تصرفات الهازل . وما ذكره ابن القيم أيضاً من ان آثار التصرفات هو من عمل الشارع فهذا صحيح ولكنه هو ذاته موطن الخلاف لاننا نحن أيضاً نقول ان الشارع لم يرتب على طلاق الهازل اثرا ولا نقول ان هذا من عمل المكلف بل من عمل الشارع لان الشارع يتطلب القصد والعزيمة في الطلاق .

والحديث تكلم فيه العلماء كثيرا ورده بعضهم فلا يصلح وحده اساسا للاستدلال على طلاق الهازل (١) .

---

(١) حديث ثلاث جدهن جد : روي هذا الحديث عن خمسة من الصحابة وهم : أبو هريرة وعبادة ابن الصامت وأبو ذر الغفاري وفضاله ابن عبيد الانصاري وأبو الدرداء .

وروي موقوفاً على ثلاثة من الصحابة وهم عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود .

١- أما حديث أبي هريرة : فرواه أحمد وابو داود والترمذي وابن ماجه والحاكم والدارقطني ولفظه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد : « النكاح والطلاق والرجعة » وجعل أبو داود العتق بدل الرجعة .

قال الترمذي : حديث حسن غريب . وقال الحاكم صحيح الاسناد . وقال الزيلعي : وبعض الفقها يجعل عوض الرجعة اليمين ، أو العتاق وكلاهما غريب ، وانما الحديث : النكاح والطلاق والرجعة . وفي رواية لابن عدي في الكامل عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ثلاث ليس فيهن لعب=

وفي رأيي أنه يجب أن نفرق بين حالتين في طلاق الهازل :

الحالة الاولى فيما لو كان المجلس مجلس لهو ولعب وهزل مما لا يختلف فيه اثنان ان اي لفظ يصدر فيه لا يقصد به الا الهزل . فهذا لا خلاف في ان من يطلق في هذا المجلس لا يقصد وقوع الطلاق .

= من تكلم بشيء منهن لاعبا فقد وجب عليه : الطلاق والعتاق والنكاح : قال الزيلعي : وضعف غالب ابن عبيد الله (راوي الحديث) عن ابن معين .

٢- وحديث عبادة بن الصامت رواه الحارث بن أبي اسامه في مسنده مرفوعاً ، ولفظه : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا يجوز اللعب في ثلاث : الطلاق والنكاح والعتاق ، فمن قالهن فقد وجبن » .

قال ابن حجر : واسناده منقطع ، أوسنده ضعيف لأن فيه ابن لهيعة .

٣- وحديث ابي ذر رواه عبد الرزاق في مصنفه مرفوعاً ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من طلق وهو لاعب ، فطلاقه جائز ، ومن أعتق وهو لاعب فعتقه جائز ، ومن نكح وهو لاعب فنكاحه جائز . قال ابن حجر : وهو منقطع .

٤- واما حديث فضاله بن عبيد فأخرجه الطبراني ولفظه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ثلاث لا يجوز اللعب فيهن الطلاق والنكاح والعتق . قال الهيثمي : وفيه ابن لهيعة وحديث حسن وبقية رجاله رجال الصحيح .

٥- وحديث أبي الدرداء رواه الطبراني قال : «كان الرجل في الجاهلية يطلق ثم يراجع . ويقول : كنت لاعبا ، ويعتق ثم يراجع ويقول : كنت لاعبا ، فأنزل الله عز وجل : ولا تتخذوا ايات الله هزوا فقال النبي صلى الله عليه وسلم : من طلق أو حرم أو نكح أو انكح ، فقال : إني كنت لاعباً فهو جاد . قال الهيثمي : وفيه عمرو بن عبيد وهو من أعداء الله .

وفي رواية أخرى للطبراني عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من لعب بطلاق أو عتاق فهو كما قال : قال الهيثمي : وفيه اسماعيل بن مسلم المكي وهو ضعيف .

وحديث عمر وعلي أخرجه عبد الرزاق موقوفاً عليهما قالا : ثلاث لالعب فيهن : النكاح والطلاق والعتاق . وفي رواية عنهما : اربع ، وزاد : والنذر .

وحديث ابن مسعود رواه الطبراني موقوفاً قال : من نكح لاعبا أو طلق لاعبا فقد جاز . قال الهيثمي ، ورجاله رجال الصحيح راجع تخريج أحاديث تحفة الفقهاء للاستاذين الزميلين الكتاني والزحيلي. ج ٢ ص ٢٠٢ .

وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ص ٣١٧ رواه احمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه ، والحاكم والدار قطني ، من حديث عطاء عن يوسف ابن ماهك عن أبي هريرة. قال الترمذي : حديث حسن وقال الحاكم : صحيح وأقره الذهبي. وهو من رواية عبد الرحمن بن حبيب بن أزدك وهو مختلف فيه.=

اما الحالة الثانية فهي ادعاء الزوج انه طلق هازلا بعد وقوع الطلاق في حالة يختلف فيها هل كان جادا ام هازلا .

ففي الحالة الاولى نرى انه لا يقع طلاق الهازل وفي الحالة الثانية يقع طلاقه .

ويمكن ان تلحق بالحالة الاولى الصورية في الطلاق كما لو اتفق الزوجان على الطلاق صورياً وذلك بأن يطلق الزوج زوجته امام القاضي وهما لا يقصدان ذلك بل يهدفان غرضاً آخر قد يكون معونة من جهة بر أو مساعدة من الحكومة كما لو كانت هنـــاك بعض النظم تعطي المرأة الفقيرة التي لا عائل لها معونة فيستفيد منها الزوجان (١) .

وذلك للقضاء على التلاعب والكذب في تصرفات المكلفين .

= ورواه الطبراني من حديث فضالة بن عبيد ، بلفظ : ثلاث لا يجوز اللعب فيهن : الطلاق والنكاح والعتق . وفيه ابن لهيعة ورواه الحارث بن ابي اسامه في مسنده عن بشر بن عمر عن ابن لهيعه عن عبيد الله ابن ابي جعفر عن عبادة بن الصامت رفعه : لا يجوز اللعب في ثلاث : الطلاق والنكاح والعتاق فمن قالهن فقد وجبن . وهذا منقطع . وقال الترمذي : هذا حديث حسن غريب . والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم .

وقال ابن حزم في المحلى ٢٠٤/١٠ بعد أن ذكر الحديث المذكور وقال انها أخبار موضوعة قال : إنما رويناها عن طريق عبد الرحمن بن حبيب بن أزدك وهو منكر الحديث مجهول لأن قوماً قالوا عن عبد الرحمن بن حبيب وقوماً قالوا حبيب بن عبد الرحمن وهو مع ذلك متفق على ضعف روايته أو من طريق وكيع عن سفيان عن أبي إسحاق عن أبي برده : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ما بال رجال يلعبون بحدود الله يقول أحدهم قد طلقت ثم راجعت . وهذا مرسل ولا حجة في مرسل . راجع جمع الفوائد من جامع الاصول ومجمع الزوائد ج ١ ص ٦١٧ حيث جاء فيه : اخرج هذا الحديث الدارقطني وفي اسناده عبد الرحمن بن حبيب بن ازدك وهو مختلف فيه : قال النسائي منكر الحديث ووثقه غيره . وراجع أيضا نيل الاوطار ج ٦ ص ٢٤٩ .

(١) يقول استاذنا الجليل فضيلة الشيخ مصطفى الزرقاء في المدخل الفقهي ص ٢٥٥ ويتحقق الهزل في التصرفات بأحد طريقين :

١– اما بتصريح مقارن للعقد من الطرفين أو أحدهما بأن يقول مثلا : إني أبيع أو أعير هازلا .

٢– واما بمواضعة سابقة بأن يتواضع الطرفان على أن العقد الذي سيعقدانه هو هزل أو لعب لا يراد حكمه .

وفي هذا المعنى يقول فضيلة الاستاذ الشيخ احمد ابراهيم تغمده الله برحمته [1] .

وفي مذهب مالك قول ارى وجوب الاخذ به ، وهو انه اذا قام دليل او قرينة على الهزل كان العقد غير صحيح والا حكم بصحته بناء على الظاهر . وهذا القول وجيه ويجب الاخذ به لان الحديث ضعيف السند ، ولان امر الزواج والطلاق ليس بالهين فكيف يصحان مع عدم الرضا ؟ ..

وبالجملة فالاحوال ثلاثة :

١ــ حالة يظهر فيها الرضاء لا يدعي الهزل والحكم فيها واضح .

٢ــ وحالة يدعى فيها الهزل ويقوم الدليل او القرينة عليه وهذه يجب فيها ابطال العقد نزولا على حكمة الشارع ورعايته لمصالح الناس .

٣ــ وحالة يدعى فيها الهزل وعدم الرضا لكن لا دليل ولا قرينة على ذلك وفي هذه الحالة يجب تصحيح العقد بحسب الظاهر اذ لا صارف يصرف اللفظ عن حمله على حقيقته ومجرد الدعوى لا يكفي ، والا اضطربت المعاملات واختل نظامها .

وهذا ما تطمئن اليه النفس في هذا الموضوع .

* * *

---

(١) مجلة القانون والاقتصاد س ٤ ع ٦ .

المبحث الثالث

طلاق المكره

اذا أكره شخص بغير حق على أن يطلق زوجته فهل يقع طلاقه اذا ما لفظ بالطلاق؟

قال الجمهور : لا يقع طلاق المكره .

وقال الاحناف : يقع طلاقه .

آراء الجمهور :

الشافعية : جاء في متن المنهاج [1] ولا يقع طلاق مكره .

الحنابلة : وفي مختصر الخرقي [2] ومن أكره على الطلاق لم يلزمه .

المالكية : في شرح الخرشي [3] اما من اكره على الطلاق فلا يلزمه شيء .

الزيدية : في المنتزع المختار [4] إن المكره لا يقع طلاقه عندنا .

الظاهرية : في المحلى : [5] وطلاق المكره غير لازم له .

الجعفرية : في جواهر الكلام : [6] لا يقع الطلاق باكراه ولا اجبار .

ادلة من قال لا يقع الطلاق مع الاكراه :

١ـ قوله تعالى في سورة النحل [7] « من كفر بالله من بعد ايمانه الا من أكره

---

(١) مغنى المحتاج ٣/٢٨٩ .

(٢) المغنى ٨/٢٥٩ .

(٣) شرح الخرشي ٣/١٧٤ .

(٤) المنتزع المختار ٢/٣٨٢ .

(٥) المحلى ١٠/٢٠٢ .

(٦) جواهر الكلام ص ٥/٢٧٢ .

(٧) الاية رقم ١٠٦ .

وقلبه مطمئن بالايمان ، ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم » .

دلت هذه الآية الكريمة على ان الله وضع عن الناس الكفر اذا نطقت به السنتهم وكانت قلوبهم خلاف ذلك بسبب ما اكرهوا عليه ، كما دلت على سقوط حكم ما هو دون الكفر بالاولى .

قال الامام الشافعي : ان الله لما وضع الكفر عمن تلفظ به حال الاكراه ، واسقط عنه احكام الكفر فكذلك يسقط عن المكره ، ما دون الكفر لان الاعظم اذا سقط سقط ما هو دونه بطريق الاولى .

وقال عطاء : الشرك اعظم من الطلاق [1] .

٢- ما جاء عن النبي عليه الصلاة والسلام مما رواه ابن ماجه في صحيحه [2] .

عن ابي ذر الغفاري : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ان الله تجاوز عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه .

وعن ابي هريرة : قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ان الله تجاوز لامتي عما توسوس به صدورها ، ما لم تعمل به أو تتكلم به وما استكرهوا عليه .

وعن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : ان الله وضع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه .

فدلت هذه الاحاديث على انه لا يتعلق مع الاكراه حكم فطلاق المكره باطل لانعدام اثره .

٣- ما روته عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : لا طلاق ولا عتاق في اغلاق ، والاغلاق : الاكراه لان المكره يستغلق عليه أمره فلا يدري ما يصنع . فدل هذا الحديث على عدم ترتب اثر الطلاق في حالة الاكراه [3] .

---

(١) فتح الباري ٣٢٠/٩ .

(٢) سنن ابن ماجه ٣٢٢/١ .

(٣) نيل الاوطار ٢٣٥/٦ .

٤ـ ما رواه البخاري عن ابن عباس قال : طلاق السكران والمستكره ليس بجائز[١]

٥ـ ما رواه البيهقي [٢] ان رجلا تدلى بحبل ليشتار عسلاً في زمن عمر بن الخطاب فجاءته امرأته فوقفت على الحبل فحلفت لتقطعنه او ليطلقها ثلاثا فذكرها الله والاسلام فابت الا ذلك فطلقها ثلاثا ، فلما ظهر اتى عمر بن الخطاب فذكر له ما كان منها اليه ومنه اليها فقال : ارجع إلى أهلك فليس هذا بطلاق [٣] .

* * *

وقال الاحناف يقع طلاق المكره :

جاء في البدائع [٤] : « واما كون الزوج طائعا فليس بشرط عند اصحابنا حتى يقع طلاق المكره عندنا . »

ادلة القائلين بوقوع طلاق المكره :

١ـ ظاهر قوله تعالى : فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ، فالآية لم تفرق بين طلاق المكره وطلاق الطائع .

وقوله تعالى : وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها . فلم يفرق بين عهد المكره وعهد الراضي .

٢ـ وماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : كل طلاق جائز الا طلاق

---

(١) صحيح البخاري (الفتح الباري) ٩/٣٢٠ .

(٢) الروض النضير ٤/١٦٢ .

(٣) اشترط الجمهور أن يكون الإكراه بغير حق أما لو كان إكراهاً من القاضي لحق ثبت للزوجة بطلاق وأبى الزوج ذلك فأجبره القاضي على الطلاق فطلاقه صحيح ـ .

كما أنه يشترط في الإكراه عدة شروط أهمها : ـ

١) أن يكون المكره قادراً على تحقيق ما يهدده به أو أن يشعر المكره بذلك أن ما يهدده به سوف يلحق به .

٢) ألا يستطيع المكره دفع الاكراه عن نفسه .

٣) أن يكون بما يكره عليه ضرر يصيبه بنفسه أو ماله أو ولده بقتل أو ضرب أو حبس .

والإكراه أمر ذاتي يختلف من شخص لآخر حسب الظروف والبيئات والاشخاص .

(٤) البدائع ٣/١٠٠ .

الصبي والمجنون . فدل على ان طلاق المكره جائز لانه لم يستثن بالحديث المذكور (١) .

٣ـ ما رواه محمد بن الحسن باسناده عن صفوان بن عمرو الطائي ان امرأة كانت تبغض زوجها فوجدته نائما فاخذت شفرة وجلست على صدره ثم حركته وقالت لتطلقني ثلاثا والا ذبحتك فناشدها الله فأبت فطلقها ثلاثا . ثم جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم : لا قيلولة في الطلاق (٢) .

٤ـ ثم ان الاحناف قاسوا طلاق المكره على طلاق الهازل ، فقالوا ان النبي صلى الله عليه وسلم في حديث : ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : النكاح والطلاق والرجعة . قد سوى بين الجد والهزل في حين ان الجاد قاصد إلى اللفظ وإلى حكمه بينما الهازل لا يقصد حكمه بل يقصد اللفظ فقط . فدل هذا الحديث على انه لا اثر للنية في ايقاع الطلاق ، وكذلك فان المكره يقصد اللفظ ولا يقصد الحكم أي الأثر وهو الطلاق فالمكره والهازل في هذا سواء لا يحتاج في كل منهما إلى نية ، وطلاقهما واقع (٣) .

٥ـ ثم انهم قالوا (٤) ان المكره مختار فيما يتكلم به اختياراً كاملا الا انه . غير راض بالحكم لانه عرف الشرين فاختار اهونهما عليه . فالاكراه يزيل الرضا ولكنه لا يزيل الاختيار (٥) .

* * *

---

(١) الجوهرة ٢/٣٣ .

(٢) فتح القدير ٣/٣٩ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢/٤٧٢ .

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٢/١٩٥ .

(٥) الاختيار كما تذكر كتب الاحناف هو القصد إلى الفعل الذي يستطيعه الشخص سواء أكان ذلك الفعل قولا أم غير قول .

والاختيار لا يتنافى مع الهزل ولا مع الإكراه .

أما الرضا فهو الارتياح إلى القصد والرغبة فيه .

راجع كشف الأسرار ٤/١٥٠٢ ـ نظرية العقد للشيخ محمد أبو زهرة ١٩٠ .

مناقشة ادلة الاحناف فيما ذهبوا اليه :

١ـ قولهم ان الآيات القرآنية لم تفرق بين مكره وغير مكره في الطلاق صحيح ، ولكن الآيات جاءت مطلقة والمطلق يقيد بالسنة .

وقد استدل الاحناف انفسهم على عدم وقوع طلاق الصبي والمجنون بالسنة فدل على أن الآية ليست مطلقة . فان قالوا ان طلاق الصبي والمجنون غير صحيح لانهم غير مكلفين قلنا ان هناك حديثاً آخر يقيد اطلاق الآية وهو قوله صلى الله عليه وسلم : عفوت عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه .

والغريب حقاً ان نجد الاحناف يوقعون طلاق المكره بدلالة ان الآيات التي جاءت بالقرآن في الطلاق مطلقة ولا ينفذون بيع المكره مع ان آية البيع جاءت أيضاً مطلقة بقوله تعالى : وأحل الله البيع وحرم الربا (١) .

٢ـ وأما حديث صفوان فقال ابن حزم عنه (٢) : وهذا خبر في غاية السقوط ، فصفوان منكر الحديث .

٣ـ وأما قياس المكره على الهازل فقياس غير صحيح لامرين :

١) ان الاصل المقيس عليه وهو طلاق الهازل موضع خلاف بين الفقهاء فلا يصح القياس عليه .

٢) ان هذا القياس قياس مع الفارق لان الهازل يقصد اللفظ ولا يقصد الاثر فهو حين يتكلم بلفظ الطلاق يتكلم وهو بكامل ارادته ووعيه انما يهزل بحيث لا يقصد الحكم

أما المكره فهو لا يقصد اللفظ ولا الحكم لانه لا ارادة له فيما يتكلم به فافترق الاكراه عن الهزل لان من باشر سبب الحكم باختياره لزمه مقتضاه وان لم يرده . وأما المكره فانه لم يرد لاهذا ولا ذاك فقياسه على الهازل غير صحيح .

---

(١) راجع في موضوع الاكراه بحثاً قيماً كتبه فضيلة الاستاذ الشيخ زكريا البرديسي في مجلة القانون والاقتصاد س ٢٠ ع ٢ ص ٧٦٠ .

(٢) المحلى ١٠/٢٠٣ .

٤ـ وأما قولهم ان المكره مختار بدليل انه اختار اهون الشرين فغير دقيق لانـه لاخيار مع الاكراه واختيار أحد الامرين ليس دليلاً على حرية اختياره بل اختيار ضعيف لا عبرة به لانه فاسد غير صحيح فالاصل في التعبير عن الارادة ان يكون مختاراً اختياراً كاملا لينقل بكلامه قصده ونيته .

ولهذا فاننا نرجح ما ذهب اليه الجمهور من عدم وقوع طلاق المكره وذلك لانه من الضروري جداً لصحة أي تصرف أن يصدر عن صاحبه وهو يقصده وهذا لا يكون من المكره لان ما نطق به ان هو الا دفاعاً عن خطر محدق به لا تعبيراً عن ارادته بالتطليق .

* * *

طلاق السكران

اختلف الفقهاء في وقوع طلاق السكران : فذهب جمهور الفقهاء إلى ان طلاق السكران واقع وقال فريق آخر لا يقع طلاقه . وسبب اختلافهم هذا أن الذين اوقعوا طلاقه ربطوا بين سبب السكر وبين أثره فقالوا اذا كان سبب السكر أمراً مباحاً كما لو شرب الخمر للتداوي أو شربها مكرهاً فلا يقع طلاقه أما إذا شربها لغير ذلك فالطلاق واقع وتصرفاته فيه صحيحة .

وأما الآخرون فقد نظروا إلى السكر بحد ذاته فقالوا ان السكر يذهب العقل ويفسد التصرفات وسواء كان سبب السكر مباحاً أم محظوراً فطلاقه غير واقع .

الذين اوقعوا طلاق السكران :

ذهب الحنفية والمالكية على خلاف فيما بينهم والشافعية في الجديد والحنابلة على المعتمد عندهم وجمهور الزيدية ان طلاق السكران واقع اذا كان سبب السكر امراً غير مباح .

الاحناف :

جاء في الفتح القدير [1] : « ان السكر بسبب مباح كمن أكره على شرب الخمر والأشربة المحرمة او اضطر لا يقع طلاقه ومن سكر منها مختاراً اعتبرت عباراته » .

---

(١) فتح القدير ٣/٤١ .

وفي الفتح ايضاً : اذا شرب الخمر فصدع فزال عقله بالصداع فطلق لا يقع [1] .

وفي المالكية تفصيل :

قال الخرشي [2] في تعليل وقوع طلاق السكران : « هذا مبالغة في لزوم طلاق المسلم المكلف ، اذ سكره لا يخرجه عن التكليف فيلزمه طلاقه ، ولو سكر سكراً محرماً كالخمر والنبيذ... وهذا اذا تعمد ذلك المحرم. أما اذا لم يتعمد كظنه لبنا أو ماء لم يلزمه طلاق ولا حد قذف ومحمله محمل المجنون والمغمى عليه ويصدق في ظنه ان لم يتهم في دينه » .

وقد ذكر الخرشي ثلاثة آراء في المذهب :

١ـ طريقة الباجي وابن رشد ؛ ان الخلاف في وقوع طلاق السكران وعدم وقوعه في الذي في عقله شيء من التمييز ولم يبلغ به السكر مداه ، أما اذا وصل إلى حالة عدم التمييز فلا يقع طلاقه لانه كالمجنون حينئذ فالخلاف اذن في الذي معه بقية من عقله .

٢ـ وذهب المازري : إلى ان طلاق السكران واقع سواءاً ميز أو لم يميز على المشهور في المذهب .

٣ـ وقال ابن بشير : ان ميز السكران وقع طلاقه باتفاق ، واما ان كان عديم التمييز فيقع طلاقه على المشهور .

الشافعية :

جاء في مغنى المحتاج : [3] السكران المعتدي بسكره ان شرب خمراً او دواء مجنناً لحاجة فلا يقع طلاقه لعدم تعديه .

---

(١) وقد علل صاحب الفتح ذلك بقوله : لأن الحكم لا يضاف إلى علة العلة كالشرب إلا عند عدم صلاحية العلة أعني الصداع للقطع بأن أثرها لا يصل إلى المعلول الاخير . ولو تنزلنا فالشرب ليس موضوعاً للصداع بل يثبت للصداع اتفاقاً عند استعداد الطبيعة له في ذلك الوقت فصار الشرب الذي وجد عنه الصداع الذي عنه زوال العقل كسفر المعصية لما لم يكن موضوعاً للمعصية لم يوجب التشديد بل يمنع الترخيص فلم يضف زوال العقل اليه ليثبت التشديد بخلاف الشرب الذي لم يحدث عنه صداع مزيل للعقل بل زال به حيث تعلق به التشديد لإضافة زوال العقل اليه وهو المعصية .

(٢) شرح الخرشي ١٧٢/٣ .

(٣) مغنى المحتاج ٢٧٩/٣ .

الحنابلة :

جاء في مختصر الخرقي : [١] « عن ابي عبد الله رحمه الله في السكران روايات : رواية يقع الطلاق ورواية لا يقع ورواية يتوقف عن الجواب ويقول قد اختلف فيه اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم » .

ويقول ابن قدامه في شرحه : اما التوقف عن الجواب فليس بقول ... ويبقى في المسألة روايتان .

ورجح ابن تيمية عدم الوقوع فقال في الاختيارات العلمية : [٢] « ولا يقع طلاق السكران ولو بسكر محرم وهو رواية عن الامام اختارها ابو بكر . ونقل الميموني عن احمد الرجوع عما سواها فقال كنت أقول يقع طلاق السكران حتى تبينت فغلب على أنه لا يقع » .

وقال ابن القيم في زاد المعاد [٣] : وعدم الوقوع ... مذهب احمد في احدى الروايات عنه وهي التي استقر عليها مذهبه وصرح برجوعه اليها .

غير اني وجـدت ، ان المذهب هو وقوع طـلاق السكران فقد جـاء في الانصاف [٤] : « ان في وقوع طلاق السكران روايتان احداهما : يقع وهو المذهب ».

الزيدية :

جاء في المنتزع المختار : [٥] « ان السكران ولو كان زائل العقل فان طلاقـه واقع في الاصح . وهو قول الجمهور من العلماء ... واذا ابيح له الخمر لم يقع طلاقه » .

أدلة من قال بوقوع طلاق السكران :

١ـ قال الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون » .

---

(١) المغنى ٢٥٥/٨ .
(٢) الاختيارات العلمية ص ١٥٠ .
(٣) زاد المعاد ٤٠/٤ .
(٤) الإنصاف ٤٣٣/٨ .
(٥) المنتزع المختار ٣٨٢/٢ .

ووجه الاستدلال في هذه الآية ان الخطاب للمؤمنين اما أن يكون موجهاً اليهم حال سكرهم وحينئذ فهم مكلفون والأمر واضح . واما أن يكون موجهاً اليهم قبل سكرهم فدل على انهم مكلفون أثناء السكر بعدم القيام إلى الصلاة حتى يعلموا ما يقولون لأنه لو لم يكونوا مكلفين حال سكرهم لما وجه اليهم الخطاب .

فتوجيه الخطاب إلى المؤمنين حال سكرهم او تكليفهم بعدم القيام إلى الصلاة حتى يعلموا ما يقولون دليل ارادتهم واغفال حال سكرهم .

قال ابن الهمام في فتح القدير (١) بعد استدلاله بهذه الآية على وقوع طلاق السكران « لانه ان كان خطابا له حال سكره فنص . وان كان قبل سكره يستلزم ان يكون مخاطباً في حال سكره » .

٢ـ ان سبب زوال عقل السكران هو معصية فلا يزول عنه الاثم ولا الخطاب عقوبة عليه وزجرا له بخلاف مالو كان سبب السكر مباحاً فلا يقع طلاقه (٢) .

٣ـ قالوا ان ربط الاحكام باسبابها اصل في الشريعة والتطليق سبب لوقوع الفرقة بين الزوجين فينبغي ترتب الاثر عليه . فاذا ما طلق الزوج زوجته سواء كان سكرانا ام غير سكران فقد باشر سبب الفرقة ان يترتب الاثر وهو وقوع الطلاق (٣) .

٤ـ ما روي عن النبي عليه السلام انه قال : « كل الطلاق جائز الا طلاق المعتوه » ومثل هذا روي عن علي بن ابي طالب وابن عباس . وبما ان السكران غير مستثنى في هذا الحديث فطلاقه واقع (٤) .

مناقشة هذه الادلة :

١ـ اما استدلالهم بالآية فلا تفيد ان السكارى مخاطبين حال سكرهم بل وجه الخطاب لهم حال صحوهم . ومعنى الاية ان قول السكران غير معتبر لانه لا يعلم ما يقول .

---

(١) فتح القدير ٤١/٣ .
(٢) الزيلعي ١٩٦/٢ المهذب ٨٢/٢ .
(٣) الروض النضير ١٥١/٤ .
(٤) المغنى ٢٥٥/٨ .

يقول ابن حزم : [1] « بين الله تعالى ان السكران لا يعلم ما يقول ، فمن لم يعلم ما يقول فهو سكران ، ومن علم ما يقول فليس بسكران ، ومن اخبر الله تعالى انه لا يدري ما يقول . فلايحل ان يلزم شيئا من الاحكام لا طلاقا ولا غيره لانه غير مخاطب اذ ليس من ذوي الالباب » .

٢ــ واما ان اعتبار طلاق السكران عقوبة لمن سكر سكرا محرما فالله قد شرع عقوبة السكر فلا يجوز ان يعاقب المرء على جريمة أكثر من عقوبة واحدة .

قال الطحاوي [2] : « لا تختلف أحكام فاقد العقل بين أن يكون ذهاب عقله بسبب من جهته او من جهة غيره اذ لا فرق بين من عجز عن القيام في الصلاة بسبب من قبل الله أو من قبل نفسه كمن كسر رجل نفسه فإنه يسقط عنه فرض القيام » .

٣ــ واما قولهم ان ربط الأحكام بأسبابها أصل في الشريعة ، فهذا صحيح ولكن هذا السبب هو موضع الخلاف . فمن قال ان طلاق فاقد الارادة السكران الذي لا يعي ما يقول هو سبب يترتب أثره عليه [3] ؟ ..

٤ــ وأما استدلالهم بقوله عليه السلام : كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه .

فهذا حجة عليهم لأن المعتوه هو من لا عقل له أو من كان لا يدري ما يتكلم به . وبعبارة أخرى هو من كان ضعيف الادراك لا يعي ما يقول والسكران فاقد الادراك فطلاقه لا يقع بالاولى .

الذين قالوا لا يقع طلاق السكران :

وذهب الظاهرية والجعفرية وفريق من الشافعية والأحناف والزيدية والمالكية ورواية في مذهب أحمد رجحها فريق منهم بعدم وقوع طلاق السكران وهو مذهب عثمان بن عفان .

---

(١) المحلى ٢٠٨/١٠ .
(٢) نيل الاوطار ٢٣٧/٦ .
(٣) زاد المعاد ٤١/٤ .

وقال بعدم وقوعه أيضاً : القاسم بن محمد طاوس وربيعه بن عبد الرحمن والليث واسحاق بن راهوية .

جاء في المحلى : [1] « وطلاق السكران غير لازم » .

وفي السرائر : [2] « قال ابو جعفر في نهايته : فان طلق الرجل امرأته وهو زائل العقل بالسكر او الجنون وما اشبهها كان طلاقه غير واقع » .

وجاء في المهذب في طلاق السكران : [3] « وروى المزني أنه قال في القديم : لا يصح ظهاره والطلاق والظهار واحد .

فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما : لا يصح وهو اختيار المزني وأبي ثور لانه زائل العقل فأشبه النائم أو مفقود الارادة فأشبه المكره » .

وقال صاحب المهذب [4] ان الصحيح هو الوقوع ، ومنهم من قال : يصح طلاقه قولاً واحداً .

ولعل ما رواه المزني حكاه الشافعي رحمه الله عن غيره .

وفي الفتح القدير [5] : وقال بعدم وقوعه : زفر وهو مختار الكرخي والطحاوي ومحمد بن سلمه من مشايخنا .

وجاء في مختصر الطحاوي [6] : في كتاب الأشربة : قال أبو جعفر : السكران عندي في أحكامه كالمجنون وبه نأخذ [7].

ومن المالكية ذهب ابن رشد والباجي إلى عدم وقوع طلاق السكران عديم التمييز .

---

(١) المحلى ١٠/٢٠٨ .
(٢) السرائر ٣٣٧ .
(٣) المهذب ٢/٨٢ .
(٤) المهذب ٢/٨٣ .
(٥) فتح القدير ٣/٤٠ .
(٦) مختصر الطحاوي ص ٢٨٠–٢٨١ .
(٧) يقول الدكتور محمد يوسف موسى في كتابه الاحوال الشخصية في هامش الصفحة ص ٢٦٢ : «راجع مختصر الطحاوي ص ١٩١ ففيه أن طلاق السكران جائز عليه » .

والحق أن الطحاوي ينقل في الصفحة المشار اليها رأي المذهب أما رأيه فقد أبانه صريحاً في باب الاشربة كما نقلنا عنه في المصدر السابق .

ورواية عند الحنابلة : جاء في الانصاف [1] والرواية الثانية ــ لا يقع : اختاره أبو بكر عبد العزيز وابن عقيل ، واختاره ابن رزين .

وقال الزركشي : ولا يخفى أن أدلة هذه الرواية أظهر . ونقل أبو طالب : الذي لا يأمر بالطلاق إنما أتى خصلة واحدة ، والذي يأمر به : أتي باثنين ، حرمها عليه ، وأباحها لغيره .

ولهذا قيل : انها آخر الروايات .

وقد سبق أن ذكرنا أن مذهب عدم الوقوع هو ما رجحه ابن تيمية وابن القيم أيضاً .

وجاء في حواشي المنتزع المختار [2] في طلاق السكران : « وعند أحمد بن يحي وابو طالب لا يلزمه شيء » .

أدلة القائلين بعدم وقوع طلاق السكران :

١ــ ان السكران فاقد الارادة فهو أشبه بالمجنون ، ومما ينطق به لا يعبر عن قصد وتصميم ، فعبارته ملغاة لا أثر لها ، وكل ما يصدر عن السكران من طلاق، لا يؤاخذ به واستدلوا على هذا بحديثين :

اولهما ــ ما جاء في صحيح البخاري أن حمزة عم النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليه مرة وهو سكران فقال له : « وهل أنتم إلا عبيد لأبي » فلم يكلمه الرسول عليه السلام بل تركه وخرج .

ووجه الاستدلال في هذا الحديث أن السكران لو كان مؤاخذاً بأقواله ، لاعتبر منه هذا الكلام ردة وكفراً ، ولما رأينا النبي عليه السلام يتركه ويخرج دون عقوبة ، فدل على أن السكران غير مؤاخذ بأقواله .

قال ابن حجر في هذا الحديث [3] :

---

(١) الانصاف ٤٣٤/٨ .

(٢) المنتزع المختار ٣٨٣/٢ .

(٣) فتح الباري ٣٢٠/٩ وذلك حينما دخل علي بن ابي طالب يشكو إلى النبي عليه السلام حمزة حيث بقرله بعيرين .

« من أقوى أدلة من لم يؤاخذ السكران بما يقع منه حال سكره من طلاق وغيره..»

وقد رد الآخرون على هذا الاستدلال بأن هذه القصة وقعت قبل تحريم الخمر وبذلك فقد سقط عنه حكم ما نطق به .

ويمكن الجواب على هذا بأن الموضوع لا يتعلق بحرمة او إباحة شرب الخمر ، لاننا لم نتعرض إلى عقوبة شارب الخمر في استدلالنا هذا . انما الامر يتعلق بمؤاخذة السكران بما يصدر عنه هل هو مسئول عن أقواله أم غير مسئول ؟ .

ثانيهما – ما ورد في قصة ماعز حين أقر بالزنا أمام النبي صلى الله عليه وسلم ، فأمر من يستنكهه ليعرف هل هو سكران فلا يؤاخذه بأقواله ، أم هو صاح فيعاقبه (٢) فدل هذا على أن السكران غير مؤاخذ (٣) .

٢– انه مذهب عثمان بن عفان إذ قال : ليس لمجنون ولا لسكران طلاق (١) .

قال ابن المنذر : هذا ثابت عن عثمان ولا نعلم أحداً من الصحابة خالفه (٢) .

وهو رواية عن ابن عباس . جاء في منتقى الاخبار وقال ابن عباس : طلاق السكران والمستكره ليس بجائز (٣) .

---

(١) زاد المعاد ٤/٠٤ وقصة ماعز انه جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له : يا رسول الله طهرني قال : مم اطهرك ؟ قال : من الزنا ، قال رسول الله ابه جنون؟ فأخبر أنه ليس بمجنون فقال اشرب خمرا ، فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمرة فقال رسول الله ازنيت ؟ ... قال : نعم فأمر به فرجم .

(٢) أما بالنسبة لتصرفات السكران الفعلية فمحل نزاع قال بعضهم أنه غير مسئول والذين فرقوا بين اقواله وافعاله استندوا إلى أمرين اساسيين :

١– أن اسقاط افعال السكران ذريعة إلى تعطيل القصاص اذ كل من اراد قتل غيره سكر حينئذ فلا يؤاخذ بجريمة القتل .

٢– ان الغاء اقوال السكران لا يترتب عليه ما يترتب على افعاله لان القول المجرد من غير العاقل لامفسدة فيه بخلاف الافعال . الروض النضير ٤/١٥١ .

(٣) البدائع ٣/٩٩ .

(٤) المغنى ٦ ٢٥٦ .

(٥) منتقى الاخبار ٦/٢٣٥ .

والذي اراه : ان الاصل في الطلاق أن يكون عن عزم وتصميم ، والسكران هو فاقد الوعي ، لا يعلم ما يقول ، فما يصدر من فمه من الفاظ لا يعي لها معنى ، لانها لا تعبر عن إرادته ، والعبرة في كل تصرف أن يكون معبراً عما في نفس المكلف .

ولهذا فاني أرجح ما ذهب اليه الفقهاء في عدم وقوع طلاق السكران ، فكل من سكر فثمل حتى لم يعد يعرف معاني الكلمات والفاظها فلا يقع طلاقه ، سواء أكان سكره محرماً أم مباحاً ، كما لو كان للتداوي لأنه لا يجوز ان يكون التفريق بين الزوجين عقوبة لمن يتعاطى السكر لأنه عقوبة حددها الشارع له .

يقول ابن تيميه؛ بعد ان رجح مذهب عدم وقوع طلاق السكران : « ومن تأمل اصول الشريعة ومقاصدها تبين له ان هذا القول هو الصواب وان ايقاع طلاق السكران قول ليس له حجة صحيحة يعتمد عليها » .

ما ذهب اليه القانون :

م ١ من القانون المصري و م ٨٩ من القانون السوري : لا يقع طلاق السكران .

ونلاحظ على هذه المواد انها لم تضع تعريفاً للسكران ونحن نرى انه لا يجوز ان نقول لا يقع طلاق كل سكران بل يشترط في السكران ان يصل به السكر إلى الحد الذي لا يعلم به ما يقوله وما يتصرف به.حينئذ يكون فاقد الادراك اما اذا كان يعي ما يقول ولو كان سكراناً فطلاقه واقع .

وهذا ما ذهب اليه القانون المغربي حيث اشترط في السكران ان يصل به السكر إلى درجة معينة .

الفصل التاسع والاربعون :

لا يقع طلاق السكران الطافح .

طلاق الغضبان والمدهوش

طلاق الغضبان : قال بعض الفقهاء لا طلاق في الغضب واستدلوا بحديث روته السيدة عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : — لا طلاق ولا عتاق في اغلاق [1]

جاء في كتاب الفروع [2] روى الامام احمد : لا طلاق ولا عتاق في اغلاق . قال في رواية حنبل يريد به الغضب ذكره ابو بكر جزماً ولم يذكر خلافه ، وقال ابو داود واظنه الغضب .

وجاء في اعلام الموقعين : [3] في تفسير كلمة إغلاق : « قال الامام احمد في رواية حنبل : هو الغضب ، وكذلك فسره ابو داود . وهو قول القاضي اسماعيل بن اسحاق احد أئمة المالكية ومقدم فقهاء اهل العراق منهم ، وهي عنده من لغو اليمين أيضاً ، فأدخل يمين الغضبان في لغو اليمين وفي يمين الاغلاق » .

وقد رأينا في بحث الاكراه من استدل بهذا الحديث على عدم وقوع طلاق المكره حيث فسر الاغلاق بالاكراه [4] .

والحق كما يقول ابن القيم [5] ان الغضبان قد أغلق عليه باب القصد شدة غضبة وهو كالمكره ، بل الغضبان اولى بالاغلاق من المكره لان المكره قد قصد رفع الشر الكثير بالشر القليل الذي هو دونه فهو قاصد حقيقة ، ومن هنا اوقع عليه الطلاق من

---

(١) الفروع ٣/١٧٤ .
(٢) اعلام الموقعين ٣/٦٤ .
(٣) جاء في فتح الباري : الاغلاق : الاكراه على المشهور لان المكره ينغلق عليه تصرفه . وقيل هو العمل في الغضب . قال ابن المرابط : الاغلا ق حرج في النفس وليس كل من وقع له فارق عقله .
(٤) اعلام الموقعين ٣/٦٥ .
(٥) هو عبد الله بن عباس .

اوقعه . واما الغضبان فان باب انغلاقه باب القصد والعلم عنه كانغلاق عن السكران والمجنون ، فان الغضب غول العقل يغتاله كما يغتاله الخمر ، بل اشد ، وهو شعبة من الجنون ، ولا يشك ففيه النفس في ان هذا لا يقع طلاقه ، ولهذا قال حبر الامة الذي دعا له رسول الله بالفقه في الدين : انما الطلاق عن وطر ، ذكره البخاري في صحيحه ، اي عن غرض من المطلق في وقوعه ، وهذا من كمال فقهه رضي الله عنه واجابة الله دعاء رسوله له . اذ الالفاظ انما يترتب عليها موجباتها لقصد اللفظ بها ، ولذا لم يؤاخذنا الله باللغو في ايماننا .

طلاق المدهوش :

المدهوش هو من فقد تمييزه برهه من الزمن ، طلق فيها زوجته اي لم يكن في وعي تام فطلق ، وهو لا يقصد الطلاق ، لان ارادته غير صحيحة في ذاك الوقت .

يقول ابن عابدين :[1] « فالذي ينبغي التعويل عليه في المدهوش ونحوه اناطة الحكم بغلبة الخلل في اقواله وافعاله الخارجة عن عادته . وكذا يقال فيمن اختل عقله لكبر او لمرض او لمصيبة فاجأته فما دام في حال غلبة الخلل في الاقوال والافعال لا تعتبر اقواله ، وان كان يعلمها ويريدها لان هذه المعرفة والارادة غير معتبرة لعدم حصولها عن ادراك صحيح . »

وهذا هو مذهب الاحناف ان طلاق المدهوش غير صحيح فبعضهم ألحقه بالجنون وبعضهم افرد له حالة خاصة كما فسرها ابن عابدين .

وجاء في الفتاوى الخيرية [2] اذ المصرح به عدم وقوع طلاق المجنون والمعتوه والمدهوش و.....

ويبدو لي ان طلاق المدهوش عند الاحناف كطلاق الغضبان عند الحنابلة ، فكل

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/٤٣٨ .
(٢) الفتاوى الخيرية ١/٣٧ .

من الغضبان والمدهوش غير تام الوعي ، وغير صحيح الارادة فهو اذا طلق لم يعبر طلاقه عن قصده بالطلاق ولهذا لا يعتبر طلاقه .

ومما يؤيد وجهة نظري هذه ان ابن عابدين وهو يشرح طلاق المدهوش استشهد بابن القيم في شرحه طلاق الغضبان وقال : — والذي يظهر لي ان كلا من المدهوش والغضبان لا يلزم فيه ان يكون بحيث لا يعلم ما يقول بل يكتفي فيه بقلبه الهذيان واختلاط الجد بالهزل [1] .

والذي اراه انه لا بد من وضع ضابط صحيح معقول لوصف كل من الغضبان والمدهوش اذ لا يصح ان نقول ان طلاق الغضبان لا يقع ، لاننا حينئذ لا نجد شخصاً يطلق زوجته وهو راض عنها ، وفي حالة الرضا ، اذ كل طلاق غالباً يكون في حالة غضب ، فهل نقول لكل اولئك ان الطلاق غير واقع [2] فلو كان الامر كذلك لم يقع على احد طلاق [3] .

لا بد في رأيي من وضع معيار دقيق للغضب والدهش وغيره طالما ان الاصل ، التعبير عن ارادة المطلق فكل طلاق يجب ان يصدر عن ارادة صحيحة ووعي تـــام

وقد قسم ابن القيم الغضب إلى ثلاث حالات في كتابه زاد المعاد — وقد نقلها عنه ابن عابدين أيضاً — [4] :

(١) ما يزيل العقل فلا يشعر صاحبه بما قال وهذا لا يقع طلاقه بلا نزاع .

(٢) ما يكون في مباديه بحيث لا يمنع صاحبه من تصور ما يقول ويقصده . فهذا يقع طلاقه بلا نزاع .

(٣) ان يستحكم ويشتد به فلا يزيل عقله بالكلية ، ولكن يحول بينه وبين نيته بحيث ينـــدم على ما فرط منه اذا زال فهذا محل نظر وعدم الوقوع في هذه الحالة قوى متجه .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤٣٨/٢ .

(٢) الفواكه العديدة من كتب الحنابلة ٥٤/٢ فيه بحث قيم عن طلاق الغضبان .

(٣) الروض النضير ١٦١/٤ .

(٤) زاد المعاد ٤٢/٤ .

وبعد ان ذكر ابن عابدين تقسيم ابن القيم للغضب قال : وهذا الموافق عندنا لما مر في المدهوش .

وبعدم التفرقة بين طلاق الغضبان والمدهوش اخذ القانون السوري اذ نص : — م ٨٩ ف١ : لا يقع طلاق السكران ولا المدهوش ولا المكره .

ف٢ : المدهوش هو الذي فقد تمييزه من غضب او غيره فلا يدري ما يقول .

وفي قرار لمحكمة الاستئناف الشرعية الاردنية [١] بينة الزوجة على ان زوجها حين طلاقه لها كان في حالة صحو ، مقدمة على بينة الزوج انه كان مدهوشاً .

(١) قرار محكمة الاستئناف الشرعية الاردنية في عمان ٢١/٨/١٩٦١ .

المبحث الرابع

طلاق المخطىء

المخطىء من سبق لسانه إلى لفظ لا يقصده ، فمن أخطأ لسانه ولفظ بالطلاق وهو لا يقصد ذلك ، بل يقصد معنى آخر كما لو اراد ان ينادي زوجته فأخطأ لسانه فقال لها أنت طالق فهل يقع طلاقه ؟ ..

قال الاحناف : يقع طلاق المخطىء لان القصد ليس شرطاً في صحة الطلاق .

وقال جمهور الفقهاء لا يقع طلاق المخطىء :

الاحناف :

جاء في البدائع : [1] « ... وكذا كونه عامداً ليس بشرط حتى يقع طلاق الخاطىء وهو الذي يريد أن يتكلم بغير الطلاق، فسبق لسانه بالطلاق لان الفائت بالخطأ ليس إلا القصد ، وإنه ليس بشرط لوقوع الطلاق كالهازل واللاعب .

وذكر الكرخي عن محمد عن ابي حنيفة ان من أراد ان يقول لامرأته اسقيني ماء فقال لها : انت طالق وقع .

وفي الدر المختار : [2] « ان أراد التكلم بغير الطلاق فجرى على لسانه الطلاق او تلفظ به غير عالم بمعناه او غافلاً او ساهياً او بالفاظ مصحفة يقع قضاء فقط بخلاف الهازل واللاعب ، فانه يقع قضاء وديانة لان الشارع جعل هزله به جداً .

دليل الاحناف :

استدل الاحناف على وقوع طلاق المخطىء ، أن الخطأ أمر باطني يعرف من

---

(١) البدائع ٣/١٠٠ .

(٢) حاشية ابن عابدين على الدار المختار ٢/٤٣٦ .

صاحبه وفي التعرف عليه حرج ومشقة . وظاهر الكلام الصريح لا يحتاج إلى قصد ونية لان الظاهر يدل على الباطن ويعبر عنه . فاذا ما نطق الزوج بعبارة الطلاق وكان عاقلاً وقع طلاقه ، لانه لا عبرة بالقصد الصريح كما في طلاق الهازل [1] حيث يصح طلاقه رغم هزله .

المالكية :

في شرح الخرشي [2] : من اراد ان يتكلم بغير الطلاق فالتوى لسانه فتكلم بالطلاق فلا شيء عليه ، ان ثبت سبق لسانه في الفتوى والقضاء وان لم يثبت فلا شيء عليه في الفتوى ويلزمه في القضاء .

الشافعية :

جاء في نهاية المحتاج [3] : وان كان اسمها طارقاً او طالباً او طالعاً فقال يا طالق وقال اردت النداء باسمها فالتف الحرف بلساني صدق ظاهراً لظهور القرينة فان لم يقل ذلك طلقت .

وفي متن المنهاج [4] : « ولو سبق لسان بطلاق بلا قصد لغا، ولا يصدق ظاهراً إلا بقرينة . »

وقال في مغنى المحتاج [5] : « ولا يصدق ظاهراً في دعواه سبق لسانه بالطلاق لتعلق حق الغير به . ولان الظاهر الغالب ان البالغ العاقل لا يتكلم بكلام الا ويقصده

---

(١) فقه القرآن والسنة حسن مأمون ص ١٠٢ .

(٢) شرح الخرشي ١٧٢/٣ وفي الشرح الكبير الدرديري ٤٢٨/٢ ان قصد التكلم بغير لفظ الطلاق فزل لسانه فتكلم به فلا يلزمه شيء مطلقاً إن ثبت سبق لسانه وان لم يثبت قبل في الفتوى دون القضاء

(٣) نهاية المحتاج ٨٢/٦ .

(٤) مغنى المحتاج ٢٨٧/٣ .

(٥) المصدر السابق ٢٨٨/٣ .

الحنابلة :

جاء في المغنى [1] : « قال ابو بكر : لا خلاف عن أبي عبد الله انه اذا اراد ان ان يقول لزوجته اسقيني ماء فسبق لسانه فقال : انت طالق انه لا طلاق فيه . »

الزيدية :

في المنتزع المختار [2] : « اما لو لم يقصد ايقاع اللفظ بل سبقه لسانه فانه لايقع الطلاق . »

وجاء في حاشية المنتزع المختار : ولا يقبل قوله انه سبقه لسانه الا مع قرينة تدل . نحو ان يكون اسم امرأته طارق فقلب الراء لاماً في ندائه من غير قصد ، ولا يقبل قوله الا مع مثل هذه القرينة .

الجعفرية :

جاء في جواهر الكلام [3] في بحث ركن القصد في الطلاق بعد ان ذكر من لايقع طلاقه قال : « والغالط الذي هو في الحقيقة لم يقصد اللفظ ولا المعنى لانه اراد ان يقول مثلاً انت طاهرة فسبق لسانه فقال طالق . »

الظاهرية :

جاء في المحلى [4] : « ومن طلق وهو غير قاصد إلى الطلاق لكن أخطأ لسانه فان قامت عليه بينة قضى عليه بالطلاق . وان لم تقم عليه بينة لكن اتى مستفتياً لم يلزمه الطلاق ... واما اذا قامت بذلك بينة فانه حق قد ثبت وهو في قوله لم أنو الطلاق مدع بطلان ذلك الحق الثابت فدعواه باطل . »

---

(١) المغنى ٨/٢٦٥ .

(٢) المنتزع المختار ٢/٢٨٢ .

(٣) جواهر الكلام ٥/٢٧٣ .

(٤) المحلى ١٠/٢٠٠ .

وقال ابن حزم وبرهان ذلك :

١ـ قوله تعالى : « ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم » .

٢ـ قوله صلى الله عليه وسلم : « إنما الاعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى » فصح أن لا عمل إلا بنية ولا نية إلا بعمل .

٣ـ قضاء عمر بن الخطاب : وذلك في امرأة قالت لزوجها سمني خلية طالق ، فقال لها فأنت خلية طالق ، ثم أتت عمر بن الخطاب وقالت له ان زوجي طلقني ، فجاء زوجها فقص عليه القصة فأوجع عمر رأسها وقال لزوجها : خذ بيدها وأوجع رأسها .

ادلة الجمهور في عدم صحة طلاق المخطىء :

ويمكن اضافة ادلة اخرى غير التي ساقها ابن حزم في الاستدلال على رأيه بعدم وقوع طلاق المخطىء .

ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم : [1]

١ـ عن أبي ذر الغفاري: قال رسول الله: ان الله تجاوز لي عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه .

٢ ـ وعن ابي هريرة قال : قال رسول الله : ان الله تجاوز لا متي عما توسوس به صدورها ما لم تعمل به او تتكلم به وما استكرهوا عليه .

٣ـ وعن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : ان الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه .

والذي نراه سداً لباب الاحتيال والتلاعب وضماناً لحقوق الزوجة الاخذ برأي الاحناف بوقوع الطلاق الا اذا قامت قرينة على أن الزوج لم يقصد الطلاق ، بحيث يثبت ان لفظه كان خطأ فنأخذ برأي الجمهور وبعدم وقوع طلاقه . أي متى ظهر لنا أن الزوج تلفظ بالطلاق وهو لا يقصد معناه بل قصد معنى آخر ، فأخطأ لسانه بلفظ الطلاق بلسانه فلا يقع .

---

(١) سنن ابن ماجه ١/٣٢٢ .

ويرجح استاذنا الشيخ محمد أبو زهرة عدم وقوع طلاق المخطىء مطلقاً . فقد جاء في كتابه الاحوال الشخصية [1] بعد أن ذكر ان القانون في طلاق المخطىء على مذهب أبي حنيفة بوقوع طلاق المخطىء .

قال فضيلته : ومن المستحسن ان يغير ذلك ، ليتم العمل بالحديث: رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولأن الطلاق شرع للحاجة ، فلا بد من قصد صحيح اليه ، لحاجة باعثه عليه .

* * *

وخلاصة ما نراه في هذا الفصل

انه لا بد في الطلاق من قصد ولفظ يدلان عليه ، فاذا افترق اللفظ عن القصد فلا يقع به طلاق وكذلك لا يقع الطلاق بمجرد النية .

كما أن كل عيب في الارادة او صدور أي لفظ من الرجل لا يقصد به الطلاق فلا يقع .

فالطلاق كما نرجحه يجب ان يتوافر فيه القصد مع اللفظ ، وهو ما ذهب اليه الظاهرية والجعفرية وهو أقرب إلى المصلحة وإلى روح نظام الطلاق كما شرعه الله في القرآن الكريم ، وما جاء في السنة النبوية وفيه تضييق من دائرة الطلاق .

ومع هذا فاننا نرى سداً للذرائع وعدم الاحتيال وللاستقرار الزوجي ان الزوج اذا طلق زوجته بارادة صحيحة ولفظ صريح ولم تقم القرائن على هزله فيما يتلفظ به فطلاقه واقع وان لم ينوه . هذا في القضاء واما بينه وبين الله فلا يقع طلاقه إلا اذا نوى بذلك الطلاق .

* * *

---

(١) الاحوال الشخصية قسم الزواج ص ٢٨٨ .

الفصل الثالث

المطلق ـ الزوج

الأصل في الطلاق ان يكون بيد الزوج لعموم آيات الطلاق في القرآن الكريم . ولقوله صلى الله عليه وسلم انما الطلاق بيد من اخذ بالساق [1] .

ويبدو لي ان هذا ليس على سبيل الحصر بحيث لا يجوز لغير الرجل ان يطلق [2] فقد يطلق القاضي ولو ابى الزوج الطلاق . كما يجوز للزوج ان يفوض الزوجة بالطلاق او ان يوكل غيرها بذلك .

ولما كان موضوع تطليق القاضي سوف نبحثه في باب مستقل فسنتناول في هذا الفصل المبحثين التاليين :

١ــ شروط الزوج المطلق .

٢ــ الانابة في الطلاق .

---

(١) كشف الخفاء ١/٢١٤ .

(٢) ويؤيد ما ذهبنا اليه بعدم الحصر قصة هذا الحديث :

« عن ابن عباس قال : أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله سيدي زوجني امته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها قال : فصعد رسول الله المنبر فقال : ايها الناس ما بال احدكم يزوج عبده امته ثم يريد أن يفرق بينهما . انما الطلاق بيد من أخذ بالساق » . واخرجه الطبراني عن عصمة ابن مالك :

فالحديث يدل على ان السيد لا يملك طلاق زوجة عبده . ولم يكن مراد النبي صلى الله عليه وسلم أن يقول لا احد يملك الطلاق إلا الرجل .

المبحث الاول

شروط الزوج المطلق

الركن الثالث في الطلاق هو الزوج فيشترط فيه ان يكون بالغاً عاقلاً فلا طلاق من الصبي ولا المجنون ولا المعتوه [١] لان العقل شرط اهلية التصرف [٢] .

ولا خلاف بين الفقهاء في ذلك الا ما روي في مذهب احمد من جواز طلاق الصبي اذا كان يعقل معنى الطلاق .

ودليل جمهور الفقهاء فيما ذهبوا اليه :

١- قوله صلى الله عليه وسلم : رفع القلم عن ثلاثة : النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يكبر وعن المجنون حتى يعقل او يفيق [٣] .

٢- وروى عن علي بن ابي طالب [٤] كل الطلاق جائز الا طلاق المعتوه [٥] .

---

(١) والفرق بين المجنون والمعتوه ان المعتوه هو قليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير لكن لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون . ابن عابدين ٤٣٧/٢ .

(٢) سنبحث هنا عوارض الاهلية بالنسبة للزوج المطلق . وقد بحثنا عيوب الرضى في فصل القصد في الطلاق . والفرق بينهما واضح فعوارض الاهلية أمور طارئة للانسان تؤثر في عقله ولها صفة الاستمرار أما عيوب الرضا فهي امور وقتية تطرأ للشخص تجعل رضاه معيباً .

راجع عوارض الأهلية الدكتور حسين النوري ص ٩٦-٩٧ .

(٣) ابن ماجه ٣٢٢/١ .

(٤) فتح الباري ٢٢٣/٩ .

(٥) وذلك بعد أن ذكر حكم المجنون والصبي والنائم .

وهذه آراء الفقهاء :

الأحناف :

جاء في الجوهرة [(١)] : « ولا يقع طلاق الصبي والمجنون لانه ليس لهما قول صحيح وكذا المعتوه لا يقع طلاقه . » [(٢)]

إلا ان الحنيفة قالوا اذا علق طلاقه على أمر وهو عاقل ثم حصل هذا الامر وهو مجنون وقع الطلاق [(٣)] .

الشافعية : وجاء في المذهب [(٤)] : « يصح الطلاق من كل زوج بالغ عاقل لقوله عليه السلام : رفع القلم عن ثلاثة ...

واما الصبي فلا يصح طلاقه ... فأما من لايعقل ، فانه لم يعقل بسبب يعذر فيه كالنائم والمجنون والمريض لم يقع طلاقه لانه نص في الخبر على النائم والمجنون وقسنا عليهما الباقين . »

المالكية : جاء في بداية المجتهد [(٥)] : « واما طلاق الصبي فان المشهور عن مالك

---

(١) الجوهرة ٣٣/٢ .

(٢) قال ابن الهمام في فتح القدير ٣٨/٣ معلوم من كليات الشريعة ، ان التصرفات لا تنفذ الا ممن له اهلية التصرف ، وأدناها بالعقل والبلوغ ، خصوصاً ما هو دائر بين الضرر والنفع كالطلاق ، فانه يستدعي تمام العقل ليحكم به التمييز في ذلك الامر . ولم يكف عقل الصبي العاقل لانه لم يبلغ الاعتدال بخلاف ما هو حسن لذاته بحيث لا يقبل السقوط وهو الايمان حتى صح من الصبي العاقل . ولو فرض لبعض الصبيان المراهقين عقل جيد لايعتبر ، لان المدار صار البلوغ لانضباطه فتعلق به الحكم وكون البعض له ذلك لا يبني الفقه باعتباره لانه إنما يتعلق بالكلية .

(٣) جاء في المادة ٢١٩ من الأحكام الشرعية للاحوال الشخصية :
لايقع طلاق النائم والمجنون والمعتوه ومن اختل عقله لكبر أو مرض أو مصيبة فاجأته . وانما يقع طلاق المجنون اذا علقه بشرط وهو عاقل ثم جن ووجد الشرط وهو مجنون .

(٤) المهذب ٨٢/٢ .

(٥) بداية المجتهد ٤٩/٢ .

انه لا يلزمه حتّى يبلغ . والقول الثاني : انه يلزمه اذا ناهز الاحتلام » .

وقال الدردير [1] : « ولا يقع الطلاق من مجنون ولو غير مطبق اذا طلق حال جنونه . »

الزيدية : جاء في التاج المذهب في بحث شرائط الطلاق : « ان يكون ذلك الطلاق من مكلف وهو البالغ ، فلا يصح من صبي ولو كان مميزا ولو اذن له وليه في ذلك ولا من المجنون والمعتوه » .

الجعفرية : في الروضة البهية [2] : « ويعتبر في المطلق البلوغ فلا يصح طلاق المجنون المطبق مطلقاً ، ولا غيره في حال جنونه . »

وفي جواهر الكلام [3]: وفي المعتوه خلاف حسب تمييزه الطلاق .

الحنابلة : في المغنى [4] : « واما الصبي الذي لا يعقل فلا خلاف في انه لا يملك حق الطلاق .

وأما الذي يعقل الطلاق ويعلم ان زوجته تبين به وتحرم عليه فأكثر الروايات عن احمد ان طلاقه يقع . وروى ابو طالب لا يجوز طلاقه حتّى يحتلم .. لانه غير مكلف فلم يقع طلاقه كالمجنون . »

---

(١) حاشية الدسوقي ٢/٤٢٧ .

(٢) الروضة البهية ٢/١٤٨ .

(٣) جواهر الكلام ٥/٢٧٢ .

(٤) المغنى ٨/٢٥٨ .

وفي الانصاف [1] : « يصح طلاق الصبي العاقل على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب .»

* * *

هل للولي ان يطلق عن الصغير او المجنون ؟ ..

قلنا ان الطلاق بيد الزوج وليس لغيره ان يطلق الا القاضي او من يفوض اليه الزوج امر الطلاق من زوجة او غيرها ؟ فاذا كان الزوج غير مكلف وطالبت الزوجة الطلاق او لم تطلب فهل لولي الزوج القاصر ان يطلق عنه ؟ ...

قال الاحناف والزيدية والشافعية : ليس للولي على النفس ان يطلق على موليه ابدا . وان كان له ان يزوجه .

جاء في مغنى المحتاج في شروط الطلاق [2] : كونه من زوج او وكيله فلا يقع طلاق غيره الا في المولي يطلق عليه الحاكم [3] . »

وفي التاج المذهب [4] : « ولا يصح (الطلاق) من غير الزوج او وكيله ، ولا من ولي الصبي والمجنون . »

وقد ذكر ابن عابدين في رد المحتار [5] : « انه لا يصح طلاق المولي نيابة عن الصغير أو المجنون . »

وعند الحنابلة روايتان في طلاق الولي .

جاء في المحرر [6] : « لا يقع الطلاق الا من زوج . وعنه « أي عن الامام أحمد »

---

(١) الانصاف ٤٣١/٨ .
(٢) مغنى المحتاج ٢٧٩/٣ .
(٣) اذا آلى الزوج زوجته ومضت أربعة اشهر أمره القاضي بالفيء أو الطلاق فأن أبى طلق عليه واما في سائر الفرق التي يفرق القاضي بها بين الزوجين ، فيعتبر في المذهب الشافعي فسخاً لاطلاقاً .
(٤) التاج المذهب ١٠٨/٢ .
(٥) حاشية ابن عابدين ٤٢٨/٢ .
(٦) المحرر ٥٠/٢ .

ان والد الصبي والمجنون يطلق عنهما . »

واما عند المالكية فيجوز لولي الصغير او المجنون الطلاق عليهما كما جاء في حاشية الدسوقي [١] ومواهب الجليل [٢] وشرح الخرشي [٣] .

ويقول الخرشي في شرحه مختصر خليل [٤] . « ويجوز صدور الطلاق من ولي الصغير سواء كان اباً او وصيا او سلطانا او نائباً على وجه النظر في الجميع » .

وفرق الجعفرية بين المجنون والصبي فقالوا يجوز طلاق ولي المجنون ولا يجوز طلاق ولي الصبي .

جاء في جواهر الكلام [٥] :« ولو طلق وليه عنه لم يصح بلا خلاف (الصبي) بخلاف ولي من اعتراه الجنون بعد بلوغه باعتبار عدم امد له ينتظر . »

وفي الروضة البهيه [٦] : « ويطلق الولي وهو الاب والجد له مع اتصال جنونه لصغره ، والحاكم عند عدمهما عن المجنون المطبق مع المصلحة لا عن الصبي لان له امدا يرتقب ويزول نقصه فيه . »

والذي نراه ان الطلاق كسائر التصرفات لا بد فيه من كمال الاهلية فلا طلاق من صبي ، ولا من مجنون ، ونظراً للمصلحة وللضرورة في كثير من الحالات ، فاننا نميل إلى اعطاء هذا الحق للقاضي .

والقواعد العامة تقضي بان ممارسة هذا الحق تتعلق باهلية المدعي ، لا أهلية المدعى عليه ، فاذا كانت الزوجة كبيرة ورفعت الدعوى على زوجها المجنون طالبــة التفريق

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٤٢٧/٢ .
(٢) مواهب الجليل ٢٦/٤ .
(٣) شرح الخرشي ١٧١/٣
(٤) المصدر السابق ١٥٥/٣
(٥) جواهر الكلام ٢٧١/٥
(٦) الروضة النهية ١٤٨/٢

للضرر ، فعلى القاضي ان يتولى التفريق نيابة عن الزوج لرفع الظلم حيث تعذر الامساك بالمعروف وهذا ما عليه العمل في قوانين البلاد العربية حيث لا يجوز للولي الطلاق نيابة عن الزوج القاصر انما للقاضي هذا الحق بناء على طلب الزوجة .

واما الصبي فلم يعد بين قوانين البلاد العربية من يسمح بزواج من كان دون سن البلوغ فلم يعد للامر أهمية .

وقد نص القانون السوري في مادته ٨٥ : ان الزوج يكون متمتعاً بالاهلية الكاملة للطلاق في تمام الثامنة عشرة من عمره .

ونص أيضاً : انه يجوز للقاضي ان يأذن بالتطليق او يجيز التطليق الواقع من البالغ المتزوج قبل الثامنة عشرة اذا وجد المصلحة في ذلك .

وقد انتقد فضيلة استاذنا الشيخ علي الخفيف هذه المادة فقال (١) : « وفي رأيي أن هذا ليس من الأمور التي يجوز لولي الأمر فيها ان يحد حدودا يلزم الناس بها اذ أن من يطلق زوجته قبل بلوغه الثامنة عشرة وهو بالغ بالعلامات كيف يستمر حلها له واعتبارها زوجة له وقد طلقها فانقضت زوجيتها » .

وسبب النص على سن معين للطلاق ان القانون السوري حدد سنا معيناً للزواج (٢)

---

(١) فرق الزواج ص ٥٨ .

(٢) يقول استاذنا الدكتور السباعي في كتابه شرح قانون الأحوال الشخصية :

لعل القانون اعتبر الزواج من التصرفات التي تقتضي توفر الاهلية المالية في الزوجين لأنه عقد تترتب عليه التزامات مالية وواجبات اجتماعية وعائلية . وقد تعقدت الحياة فكثرت تكاليفها وتطلباتها ، فليس من المصلحة أن يعطى الزوج – فتى أو فتاة – صلاحية الاقدام عليه من غير نضج فكري وخبرة مالية ومعرفة بشؤون الحياة وقدرة على القيام بالاعباء الزوجية وذلك انما يكون ببلوغ سن الرشد المالي .

هو الثامنة عشر بحيث لا يجوز العقد قبل هذا السن فليس من المعقول ان يحدد سنا للزواج ويبيح الطلاق لمن هو دون هذا السن [1] .

(١) وقد نصت م ١٦ : تكمل أهلية الزواج على الفتى بتمام الثامنة عشرة ، وفي الفتاة بتمام السابعة عشرة من العمر .

م ١١٨ : اذا ادعى المراهق البلوغ بعد إكماله الخامسة عشر أو المراهقة بعد إكمالها الثالثة عشرة ، وطلبا الزواج يأذن به القاضي اذا تبين له صدق دعواهما واحتمال جسميهما .

وقد انتقد أستاذنا الدكتور السباعي تعيين سن الفتاة بعد أن بين وجهة نظر القانون . وفي رأي فضيلته أنه يكفي البلوغ الطبيعي على أن لايقل عن الثالثة عشر من العمر .

على أنه مما يجدر ذكره أنه لم يسبق للقاضي عرفاً وعادة أن رفض الاذن بزواج فتاة بلغت الثالثة عشرة من عمرها .

طلاق السفيه

وأما طلا ق السفيه [1]

فيصح طلاقه عند جمهور الفقهاء [2] وقال الجعفرية [3] يصح طلاقه بما لا يوجب مالا .

وفي رأيي ان السفيه الذي لا يملك التصرف في أمواله لعدم رشده وللدلالة على اضطراب عقله وضعف تدبيره كيف نسمح له بطلاق زوجته ؟ .. وهل هذا أقل أهمية وأضعف أثرا من التصرف في القليل من ماله ؟ . وحتى من الناحية المالية اليس في الطلاق تبعات مالية من دفع مؤخر الصداق ونفقة العدة وقد يسبب له الطلاق الزواج ثانية فيكبده اموالا أخرى ؟ إن من لا يحسن التصرف في أمواله جدير به الا يحسن التصرف في بيته فيسيء الى زوجته فيطلقها . إن من المصلحة ان يحجر على السفيه في طلاقه كما يحجر عليه في أمواله .

* * *

---

(١) السفيه كما عرفته مجلة الاحكام العدلية م ٩٤٦ هو الذي ينفق ماله في غير موضعه ويبذر في نفقاته ويضيع أمواله ويتلفها بالإسراف . راجع شرح المجلة للاستاذ سليم باز .

(٢) مغني المحتاج ٢٧٩/٣ المغني ٢٥٨/٨ الشرح الكبير الدردير ٤٢٧/٢ .

(٣) المختصر النافع ص ١٦٥ مباحث الحكم عند الفقهاء والاصوليين للدكتور مدكور ص ٣١٥ التوضيح والتلويح ص ٢١٨/٣ كشف الاسرار ١٤٩٢/٤.

المبحث الثاني

الانابة في الطلاق

قلنا ان الاصل في الطلاق ان يكون بيد الرجل ، وقد يكون بحكم القاضي في حالات معينة بناء على طلب احد الزوجين ، فهل للزوج ان يفوض امر الطلاق إلى زوجته نفسها ؟ ام لا يجوز ذلك لانه حق لا يصح التنازل عنه للغير [1] .

ذهب جمهور الفقهاء إلى انه يجوز للزوج ان يفوض امر الطلاق إلى زوجته .

وخالف الظاهرية فقالوا : لا يجوز للزوج ان يفوض امر طلاق زوجته إلى الغير .

والاصل في هذا : ان نساء النبي صلى الله عليه وسلم شكون اليه في يوم ما قلة النفقة فنزل قوله تعالى [2] : « يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحاً جميلا . وان كنتن تردن الله ورسوله والدار الاخرة فان الله اعد للمحسنات منكن اجرا عظيما . »

وفي فهم هذه الاية والاستدلال بها انقسم الفقهاء إلى ثلاثة اراء :

١ـ فجمهور الفقهاء قالوا : ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل لزوجاته حق الخيار بين البقاء او الفراق ، وعلى هذا فالزوج اذا خير زوجته ، فان اختارته فلا شيء ، وان اختارت نفسها كان ذلك طلقة واحدة .

---

(١) أما طلاق الفضولي فقد أجازته أكثر المذاهب كالمالكية والاحناف والحنابلة والزيدية ومنعته مذاهب أخرى كالظاهرية والجعفرية . راجع حاشية الدسوقي ٤٢٧/٢ شرح الخرشي ١٧٢/٣ حاشية ابن عابدين ٤٣٦/٢ ، المحرر ٥٠/٢ التاج المذهب ٢٠٠/٢ .

(٢) سورة الاحزاب الآيتان : ٢٨ و ٢٩ .

٢ـ وقال الظاهرية : ليس الخيار في الاية بين البقاء والفراق ، انما الخيار بين الدنيا والاخرة .

٣ـ وقال علي بن ابي طالب وزيد بن ثابت : ان اختارت الزوجة نفسها فطلقة بائنة وان اختارت زوجها فطلقة رجعية [١] .

(١) ادلة الجمهور :

١ـ ان الله جعل اختيار الزوجات للدنيا ـ في الاية الكريمة ـ اختيارهن للطلاق وذلك لقوله تعالى :

« ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن وأسرحكن سراحاً جميلا . » والمتعة لا تكون الا بعد الطلاق فدل على ان اختيارهن الدنيا معناه طلاق انفسهن بهذا الاختيار .

٢ـ وبما جاء في صحيح البخاري [٢] : « عن عائشة رضي الله عنها قالت : خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترنا الله ورسوله فلم يعد ذلك علينا شيئاً » .وفي رواية: فلم يعدّه طلاقا [٣] فدل على انه لو اخترن انفسهن لكان طلاقا .

(٢) واستدل الظاهرية على رأيهم بالآية الكريمة بتفسير آخر فقالوا :

١ـ قوله تعالى :« ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها » إلى قوله وان كنتن تردن الله ورسوله والدار الاخرة تدل على ان التخيير بين الدنيا والاخرة لا بين الفراق والبقاء.

٢ـ ثم قوله تعالى : « فتعالين امتعكن » اي ان اخترتن الحياة الدنيا فتعالين اطلقكن

---

(١) البدائع ٣/١١٩ .

(٢) صحيح البخاري ٩/٣٠٢ وسند الحديث : حدثنا عمر بن حفص حدثنا الاعمش حدثنا مسلم عن مسروق عن عائشة .

(٣) زاد المعاد ٤/٦٧ .

وامتعكن فالله سبحانه وتعالى أمر نبيه عليه السلام ان يطلقهن اذا اخترن الدنيا ولم يوجب ذلك وقوع طلاق باختيارهن [1] .

* * *

رد الجمهور :

وقد رد جمهور الفقهاء على من قال : ان اختارت زوجها فطلقة رجعية ، وان اختارت نفسها فطلقة بائنة ، ان التخيير يفيد ترديد بين شيئين ، فلو كان اختيارها لزوجها طلاقا ، لاتحد الامران اذ في كل منهما فرقة ، فدل على ان اختيارها لنفسها بمعنى الفراق ، واختيارها لزوجها بمعنى البقاء .

وردوا على الظاهرية أيضا بقوله عليه السلام بما روته السيدة عائشة قالت :

لما نزلت : « وان كنتن تردن الله ورسوله » دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم فبدأ بي فقال : « يا عائشة اني ذاكر لك امراً فلا عليك ان لا تعجلي فيه حتى تستأمري ابويك » قالت : قد علم الله تعالى ان ابوي لم يكونا يأمراني بفراقه . قالت فقرأ علي : يا ايها النبي قل لازواجك ... فقلت أفي هذا أستأمر أبوي فاني اريد الله ورسوله [2] .

فقوله صلى الله عليه وسلم : اني ذاكر لك امرا فلا عليك ان لا تعجلي فيه حتى تستأمري ابويك ، واستئمار الوالدين لا يكون في الخيار بين الدنيا والاخرة ، اذ لا يحتاج مثل هذا الامر إلى بيان بل ان الاستئمار هنا كان بين البقاء او الفراق .

اراء المذاهب في تفويض الزوجة طلاق نفسها :

سنبحث اراء الفقهاء في تفويض الزوج زوجته أمر طلاقها لدى مختلف المذاهب ثم نذكر ما ذهبت اليه التشريعات العربية .

للزوج ان يوكل غيره بطلاق زوجته . والوكيل يعبر عن رأي الموكل ، فليس له التصرف في غير ما وكل به . هذا الغير قد يكون اجنبياً ، وقد يكون الزوجة نفسها وحينئذ يسمى التوكيل تفويضا ، لان الزوجة تتصرف برأيها ، فتطلق نفسها ان شاءت ،

---

(١) المحلى ٢١٦/١٠ الفتح الباري ٣٠٢/٩ .
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٤٣٩/٣ .

أو تبقى على الزوجية ، فهي لا تعبر عن رأي زوجها كما في التوكيل .[1] .

واذا فوض الزوج أمر الطلاق إلى زوجته كانت عصمتها بيدها تطلق نفسها متى شاءت وفي هذا اعطاء الحرية للزوجات في طلاق انفسهن متى اردن ذلك .

وسنبحث في هذا الموضوع النقط التالية :

١) الصيغة التي يتم فيها التفويض .

٢) الوقت الذي ينشأ فيه .

٣) تكييف التفويض .

٤) اثار التفويض .

* * *

١ ـ صيغة التفويض :

١) ـ **من حيث اللفظ** [٢] : تكون صيغة التفويض بلفظ صريح ، كما تكون بلفظ كناية ، والفرق بينهما كما في الطلاق ، ان اللفظ الصريح لا يحتاج فيه إلى نية ، بينما لفظ الكناية لا يقع به الطلاق الا بالنية أو دلالة الحال .

فمن الفاظ التفويض الصريحة قول الزوج لزوجته : طلقي نفسك . فاذا قالت طلقت نفسي وقع الطلاق .

ومن الفاظ الكناية : اختاري نفسك ، وامرك بيدك ، فاذا قال الزوج لزوجته اختاري نفسك ، ونوى بذلك تفويض الطلاق اليها فقالت اخترت نفسي ، ونوت الطلاق وقع الطلاق ، اما اذا لم تذكر كلمة نفسي ، او قالت اخترت زوجي او لم تنو الطلاق فلا يقع الطلاق .

---

(١) فتح القدير والهداية ٣/١٠٠-١١٣ .

(١) المبسوط ٦/٢١٠ .

٢) — **من حيث التعميم والتقييد** [١] : الصيغة التي يتم بها التفويض اما ان تكون مقيدة بزمن معين . او ان تكون صيغة عامة في جميع الازمان . او تكون الصيغة مطلقة عن التقييد والتعميم .

أ — فالصيغة ان كانت مقيدة بزمن معين كما لو قال الزوج لزوجته : طلقي نفسك خلال هذا الشهر ، ففي هذه الحالة تملك الزوجة تطليق نفسها خلال الشهر المعين لها بحيث لو مضى ولم تطلق نفسها زال حقها في هذا الطلاق . فلو كانت الزوجة غائبة عن مجلس التفويض وبلغها امر ذلك بعد مضي شهر فطلقت نفسها لم يقع طلاقها والزوجية قائمة .

ب — وقد تقترن صيغة التفويض بما يدل على التعميم في جميع الازمان كأن يقول لها : طلقي نفسك كلما شئت او متى شئت فهذه صيغة عامة تملك الزوجة بموجبها تطليق نفسها في أي وقت شاءت .

ج — اما اذا كانت عبارة التفويض مطلقة عن التقييد والتعميم كقوله لها : طلقي نفسك دون ان يحدد زمناً . ففي هذه الحالة لا تملك طلاق نفسها ، الا وهي في المجلس ، فلو قامت من مجلسها زال حقها ، ولا تملك بعدئذ الطلاق الا بتفويض جديد . وان كانت غائبة عن مجلس التفويض فيقيد حقها بالصيغة المطلقة بالمجلس الذي تخبر فيه أمر التفويض .

* * *

وقد أصدرت محكمة طنطا الشرعية حكما وأيد استئنافا [٢] : ان التفويض اذا كان حين عقد الزواج بصيغة مطلقة لا يتقيد بالمجلس ، وللزوجة ان تطلق نفسها متى شاءت ، والا خلا التفويض من الفائدة . وقد كان هذا الحكم محل نقاش بين الفقهاء .

---

(١) البدائع ١٢٩/٣ .

(٢) العدد ١٢ من مجلة الاحكام الشرعية السنة الثانية .

قال الشيخ عبد الوهاب خلاف رحمه الله [١] : « وهذا الحكم ظاهره مخالف لما تقدم ، من ان صيغة التفويض المطلقة تفيد التمليك في المجلس فقط ، الا ان يقال ان التفويض اذا كان حين عقد الزواج فهو مقترن بقرينة حالية تدل على التعميم . اذ لا يعقل ان يقصد المفوض تمليكها تطليق نفسها في خصوص مجلس زواجها . فالصيغة بدلالة الحال تفيد التعميم وهم لم يشترطوا ان يدل على تعميم التفويض دليل لفظي ، فيشمل دلالة الحال ودلالة اللفظ فتكون الصيغة المطلقة للتفويض حين العقد في معنى صيغة التفويض المقرونة بما يفيد التعميم فهي مطلقة لفظا فقط . »

ويقول استاذنا الشيخ محمد ابو زهرة [٢] : « ولكن استحسنت بعض المحاكم الشرعية ان يعم التفويض كل الاوقات ويكو ن الأمر كما لو قالت متى شئت لان ذلك هو مرادها وقرينة الحال تؤيده اذ المعقول انها ما تزوجت لتطلق نفسها في الحال ، بل لتملك ذلك الحق في المآل . والالفاظ تفسر بأغراضها ومراميها . واني اميل الى ذلك الاستحسان وأنه فقه مستقيم . »

أما فضيلة الاستاذ الشيخ احمد ابراهيم فقد انتقد الحكم المذكور لمخالفته المذهب الحنفي وهو المرجع للقضاء في هذه الحال فقال في كتابه الاحوال الشخصية [٣] :

ان المحاكم الشرعية مقيدة بأن تحكم بأرجح الاقوال من مذهب أبي حنيفة وليس ما حكمت به المحكمة ارجح الاقوال من مذهب أبي حنيفة ، ولا هو قول في المذهب . وغاية ما يقال انه جرى عرف الناس انهم يفوضون الطلاق بمثل هذا اللفظ ولا يقيدونه بعموم المشيئة ، وهم يريدون باستعماله كذا التعميم ولو لم ينصوا عليه ، والعرف في الشرع له اعتبار : فهل عرف الناس عموماً هكذا أو هو جهل باستعماله العبارات في معانيها المرادة بها شرعاً . وهل يعذر الانسان بجهله استعمال اللفظ في غير المعنى الذي حدده له

---

(١) الاحوال الشخصية الشيخ عبد الوهاب خلاف ص ١٢٥ .

(٢) الاحوال الشخصية قسم الزواج الشيخ محمد أبو زهرة ص ٣٢٢ .

(٣) الاحوال الشخصية . الشيخ أحمد ابراهيم ص ٢٧٣ .

الشارع ، ويقبل منه باستعماله في غيره ، لان العرف يسعده وما قيمة العرف ازاء هذا الاجماع المسلم عند علماء المذهب ؟ ...

ويقول : فالذي اراه ان العبارات التي عين معانيها الشرع ، وحددها اذا استعملها القوم مريدين بها غير ما عينه لها الشارع من المعنى فلا يقبل ذلك منهم ولا يلتمس لهم عذر فيه .

* * *

٢ ــ الوقت الذي ينشأ فيه التفويض :

يجوز تفويض الطلاق الى الزوجة اثناء عقد الزواج وبعده . فاذا فوض الزوج لزوجته طلاق نفسها حين انشاء عقد الزواج فلا يصح الا اذا كان الموجب هو الزوجة كأن تقول امرأة لرجل : زوجت نفسي منك على أن يكون أمر طلاقي بيدي، اطلق نفسي متى شئت فقال لها : قبلت ، تم العقد ، والتفويض صحيح . بعكس ما لو قال لها تزوجتك على ان امرك بيدك تطلقين نفسك متى شئت فقالت قبلت ، يتم العقد ولا يصح التفويض .

والفرق بين الحالين ، ان الزوجة اذا بدأت صيغة العقد وقبل الزوج ، فانما قبوله التفويض بعد تمام عقد الزواج . أما لو بدأ الصيغة الزوج فانه يملكها الطلاق في وقت لا يملكه لأنه لم يتم الزواج حينما فوض اليها أمر طلاقها [1] .

وأما التفويض بعد العقد فيجوز في كل وقت لان الزوج يملك الطلاق ومن ملك شيئاً جاز له التصرف فيه من توكيل او تفويض او تمليك .

* * *

(١) وجاء في الفتاوى المهدية ١/٢٠٠ تزوجها على أن أمرها بيدها إن بدأت به صح وإلا فلا .

٣ ـ تكييف التفويض :

التفويض عند الاحناف له شبه بالتمليك والتعليق والتوكيل في حالات معينة ويختلف عنها في حالات أخرى :

فالتفويض يخالف التوكيل ويشبه التمليك :

١ ـ المفوض اليه يعمل بمشيئة نفسه . أما الوكيل فيعمل بمشيئة موكله ، والأول يعمل لمصلحته والثاني لمصلحة غيره .

٢ ـ في التفويض المطلق عن الزمن يتقيد المفوض اليه في الطلاق ما دام في المجلس الذي هو فيه . أما في التوكيل فلا يتقيد الوكيل بالمجلس فيصح للوكيل ان يطلق متى أراد .

والتفويض يخالف التوكيل ويشبه التعليق :

١ ـ في التفويض لا يجوز للزوج الرجوع عما فوض به ؛ لان التفويض في معنى التعليق . فالزوج حين يفوض زوجته بطلاق نفسها فكأنه يقول لها ان طلقت نفسك فانت طالق ، وتعليق الطلاق لا يجوز الرجوع فيه ، لان التعليق يمين واليمين لا يجوز الرجوع عنها .

أما في التوكيل فيجوز للوكيل الرجوع عن وكالته لان الوكالة عقد غير لازم .

٢ ـ اذا جن الزوج بعد تفويضه فلا يتأثر المفوض اليه بذلك لان التفويض تعليق فكأنه علق طلاق زوجته على تطليق من فوضه بذلك .

أما في التوكيل فان الوكيل ينعزل بجنون الموكل .

٣ ـ في التفويض لا يشترط ان يكون المفوض اليه بالغا او عاقلا اما في الوكالة فيشترط ذلك .

والتفويض يشبه التوكيل ويخالف التمليك :

١ ـ ان التفويض كالتوكيل كلاهما لا يسلب حق الزوج بالطلاق . فلو وكل آخر بطلاق زوجته او فوض الى زوجته أمر طلاقها فله في الحالين حق ايقاع الطلاق على زوجته .

وهذا بخلاف التمليك . فلو تم نقل الملكية من شخص لآخر فلا يملك من انتقلت منه الملكية حق التصرف فيها .

٢ ـ أن التفويض لشبهه بالتعليق ، لا يحتاج الى قبول المفوض اليه . أما في التمليك فلا بد من الايجاب والقبول ، فاذا فوض الزوج زوجته طلاق نفسها فسكتت فلا يملك حق الرجوع في تفويضه ولو لم تقل قبلت .

أما في التمليك ، فلو قال البائع للمشتري بعتك وسكت المشتري فلا ينعقد البيع الا بقوله اشتريت .

* * *

٤ ـ آثار التفويض :

اذا فوض الزوج طلاق زوجته الى الغير ، سواء أكان هذا الغير هو الزوجة ام كان اجنبياً فان المفوض اليه يملك حق الطلاق بموجب ذلك .

فاذا ما طلقت الزوجة أو من فوض اليه الطلاق ، وكان بلفظ صريح وقع الطلاق رجعيا . أما اذا كان بلفظ الكناية فيقع الطلاق بائنا مع النية لان الطلاق بالكناية يقع بائنا لو طلق به الزوج .

ويلاحظ أن الطلاق بالتفويض بلفظ صريح وان كان رجعيا ، إلا أنه يكون بائنا اذا كان قبل الدخول او كان مكملا للطلقات الثلاث .

وليس للزوجة ان تطلق نفسها أكثر من واحدة إلا اذا كانت صيغة التفويض تقتضي التكرار ، كما لو قال لها أمرك بيدك كلما شئت فلها ان تطلق نفسها حينئذ في كل مجلس

تطليقة واحدة [1] .

يقول الشيخ زيد الابياني [2] ... اذا اتفق الزوجان في عقد الزواج او بعده على أن الزوجة لها أن توقع الطلاق على نفسها في أي وقت شاءت او عندما يحصل الأمر الفلاني صحّ ذلك . ولها ان تطلق نفسها حسب التمليك . والأحسن في هذا الزمان ان تحفظ الزوجة لنفسها الحق في ايقاع الطلاق عندما يحصل من الزوج شيء تكرهه كالتزوج عليها ، او غيابه عنها مدة معلومة او عدم الانفاق عليها .

كذلك بأن يقول الزوج لزوجته ان تزوجت عليك فلك الحق في أن تطلقي نفسك فيثبت لها هذا الحق متى تزوج عليها .

المالكية :

الانابة في الطلاق عند المالكية ثلاثة أنواع : توكيل وتمليك وتخيير .

فالتوكيل : هو انابة الزوج الغير في طلاق زوجته سواء أكان ذلك الغير هو الزوجة ام غيرها .

والوكيل يعبر عن ارادة موكله فيما يفعل . وللموكل عزل الوكيل الا إذا كانت الزوجة وتعلق حق لها في هذا التوكيل فلا يملك الزوج عزلها .

قال الدردير [3] : « للزوج حق عزل زوجته إذا وكلها امر طلاق نفسها الا لتعلق حق لها زائد على التوكيل كقوله لها : « ان تزوجت عليك فأمرك أو أمر الداخلة بيدك توكيلا فليس له حينئذ عزلها » .

والتمليك : هو كل لفظ دل على جعل الطلاق بيد الزوجة او بيد غيرها .

---

(١) البدائع ٣/١١٧ .

(٢) شرح الاحكام الشرعية ١/٢٩٥ .

(٣) الشرح الكبير للدردير ٢/٤٧٢ .

والتخيير : ان يقول لزوجته : اختاري نفسك او طلقي نفسك .

وفي كل من التمليك والتخيير لا يملك الزوج عزل من فوض اليه امر الطلاق لان هذا الحق أصبح مملوكا له مع احتفاظ الزوج بحقه في الطلاق كاملا .

قال الحطاب [١] : « والفرق بين التوكيل وغيره : ان الوكيل يفعل ذلك على سبيل النيابة عمن وكله والمملك والمخير انما يفعلان ذلك عن نفسهما لأنهما ملكا ما كان يملكه الزوج » .

والفرق بين التخيير والتمليك ، هو في عدد الطلقات التي يملكها ، من فوض اليه ذلك ، ففي التمليك لا يصح لمن ملك الطلاق ان يطلق أكثر من واحدة ، إلا إذا فوض بذلك صراحة ، وأما في التخيير فيجوز للزوجة ان تطلق نفسها ، أكثر من واحدة ، إلا إذا حدد لها زوجها صراحة أقل من ذلك .

قال الخرشي [٢] : « ان الزوج اذا فوض الطلاق لزوجته على سبيل التخيير قبل الدخول بها فأوقعت أكثر من طلقة فان له ان يناكرها [٣] فيما زاد عليها بأن يقول لها ما أرادت الا طلقة واحدة وأما بعد البناء فليس له مناكرتها ، ولا نكرة له ان دخل في تخيير مطلق . وأما المملكة فله ان يناكرها قبل الدخول او بعده اذا زادت على طلقة » .

وقال المالكية : اذا خير الزوج زوجته او ملكها تطليق نفسها وجب ان يحال بينهما حتى تجيب بما يدل على المفارقة او البقاء .

قال الخرشي [٤] : « اذا قال لزوجته امرك بيدك الى سنة وقفت متى علم ذلك ولا

---

(١) مواهب الجليل ٤/٩١

(٢) شرح الخرشي ٣/٢١٢ .

(٣) المناكرة كما عرفها الدسوقي في حاشيته ص ٢/٤٧٧ هي عدم رضا الزوج بالزائد الذي أوقعته .

(٤) فرق الزواج ص ٧١ .

تترك تحته وأمرها بيدها حتى توقف فتقضي برد او طلاق الا ان يطأها وهي طائعة فيزول ما بيدها » .

واذا قال لها : اختاري اليوم كله فمضى اليوم ولم تختر فلا خيار لها ويبطل ما بيدها.

ما يسقط به الخيار :

١ ــ ان ترد الزوجة الطلاق .

٢ ــ ان تمكنه من نفسها .

٣ ــ ان يمضي الوقت المحدد ان حدد لها وقتا معينا .

٤ ــ ان يعلم الحاكم فيلزمها بالخيار أو الرد ، فان لم تفعل اسقط حقها .

٥ ــ وأما قيامها من المجلس ففيه خلاف .

قال الحطاب (١) : ورجع مالك الى بقاء التخيير والتمليك بيد الزوجة في التخيير والتمليك العاري عن التقييد بالزمان او بالمكان او بما يدل على الاطلاق .

رأي في تفويض الغير عند المالكية :

ذهب أصبغ من المالكية الى أن الزوج لا يجوز له أن يفوض أمر امرأته الى غيرها ، فان فعل ذلك رجع الأمر اليها في تطليق نفسها لأنه في ذلك يعد نائباً عنها فإما قضت وإما ردت (٢) .

الشافعية :

قال الشافعية : للزوج ان يفوض امر الطلاق الى زوجته كما أن له أن يوكل ذلك الى الغير بطلاقها وتعتبر انابة الزوجة تمليكا للطلاق على الاصح . وفي قول انها توكيل .

---

(١) شرح الخرشي ٢١١/٣ .

(٢) مواهب الجليل ٩٦/٤ .

قال في فتح الباري [1] واختلفوا في التخيير هل هو بمعنى التمليك ، او بمعنى التوكيل وللشافعي فيه قولان : المصحح عند أصحابه أنه تمليك .

١) **التفويض** : يعتبر تفويض الزوجة طلاق نفسها تمليكا عند الشافعية من أكثر الوجوه ، فللزوجة ان تطلق نفسها في مجلس التفويض ، الا إذا كانت صيغة التفويض محددة بزمن أطول .

جاء في المهذب [2] : واذا فوض الطلاق اليها فالمنصوص أن لها ان تطلق ما لم يتفرقا عن المجلس او يحدث ما يقطع ذلك .

وقال ابو اسحاق : لا تطلق الا على الفور ، لانه تمليك يفتقر الى القبول فكان القبول فيه على الفور ، واشترط الشافعية ان يكون الزوج مكلفاً والزوجة مكلفة أيضاً فلايصح تفويض الصغيرة بطلاق نفسها .

جاء في نهاية المحتاج [3] : ولايصح من غير مكلف ولا يقع على غير مكلف .

والالفاظ التي يصح بها التمليك قد تكون صريحة كقوله لها طلقي نفسك او كناية كقوله ابيني نفسك ، فهذه لا يصح بها التفويض إلا مع النية .

جاء في مغنى المحتاج [4] : الكناية لا يقع بها التفويض ولا الطلاق إلا بالنية من أحدهما او كليهما . أما ان لم ينو الزوج فلا تفويض وان لم تنو هي فلا تطليق » .

وبما أن التفويض تمليك فلا يصح تعليقه ، فاذا قال لها اذا جاء فلان فطلقي نفسك فلا يصح التمليك ويجوز في التمليك .

---

(١) مغنى المحتاج ٢٨٦/٣ .

(٢) فتح الباري ٣٠٢/٩

(٣) المهذب ٨٥/٢ .

(٤) نهاية المحتاج ٧٩/٦ .

جاء في نهاية المحتاج [1] : « ولو علق التفويض كأن قال لها اذا جاء رمضان فطلقي نفسك : فعلى القول بأنه تمليك لا يصح لأن التمليك لا يصح تعليقه .

قال في الروضة : وجاز على قول التوكيل كما في توكيل الاجنبي .

وعلى القول الثاني ـ كما جاء في المذهب القديم ان تفويض الغير توكيل سواء للزوجة أم لغيرها ، لا يتقيد إطلاقاً بمجلسها ، بل لها أن تطلق متى تشاء ، ولا يشترط فيه القبول في المجلس بل يشترط عدم الرد » .

٢) التوكيل : اذا وكل الزوج غيره في طلاق زوجته فلا يتقيد الوكيل بمجلس الوكالة بل له أن يطلق متى أراد الا اذا كانت الوكالة مقيدة كما لو قال له طلق زوجتي خلال اسبوع مثلا .

جاء في المهذب [2] : « وإن قال لوكيله طلق امرأتي جاز أن يطلق متى شاء لأنه توكيل مطلق ، فلم يقتض التصرف على الفور . »

وفي جميع الحالات سواء أكان تفويض الغير تمليكا أم توكيلاً وسواء أكان ذلك للزوجة ام لغيرها فللزوج ان يطلق متى أراد وله أن يرجع عن تفويضه ما لم يطلق من فوض اليه ذلك .

جاء في مغني المحتاج [3] : وله الرجوع عن التفويض سواء في التمليك او التوكيل وذلك قبل تطليقها .

الحنابلة :

النيابة في الطلاق لدى الحنابلة توكيل ، سواء أكانت بلفظ يدل على التمليك ، كقول الزوج لزوجته طلقي نفسك أو أمرك بيدك ، او بلفظ التخيير وسواء أكان ذلك التفويض للزوجة أم لغيرها .

---

(١) نهاية المحتاج ٨٠/٦ .
(٢) المهذب ٨٥/٢ .
(٣) مغني المحتاج ٢٨٦/٣ .

جاء في كشاف القناع [1] : « من صح طلاقه صح توكيله فيه لأن من صح تصرفه في شيء لنفسه مما تجوز الوكالة فيه صح توكيله وتوكله فيه .

فان وكل الزوج المرأة الطلاق صح توكيلها وطلاقها لنفسها . لانه يصح توكيلها في طلاق غيرها فكذا في طلاق نفسها .

وبما أن هذا التفويض بجميع صوره توكيل لذلك جاز فيه الرجوع . ورجوع الزوج عن تفويضه قد يكون صريحاً بالقول او دلالة بالفعل كان يطأ زوجته مثلا .

والزوجة تملك الرد ايضاً ، كما لو اختارت زوجها أوردت الخيار او الأمر . فلا يقع طلاق حينئذ ولو طلقت نفسها بعدئذ .

جاء في المغنى [2] : « وان خيرها فاختارت زوجها اوردت الخيار او الأمر لم يقع شيء » .

ويصح تفويض الزوجة الصغيرة بالطلاق على الاصح بناء على أن طلاق الصبي المميز صحيح كما ذكرنا في موضعه .

وفي المغني أيضاً [3] : « وظاهر كلام أحمد انها اذا عقلت الطلاق وقع طلاقها وان لم تبلغ ، ويجوز للوكيل ان يطلق في أي وقت يشاء » .

جاء في كشاف القناع [4] وللوكيل ان يطلق متى شاء لأن لفظ التوكيل يقتضي ذلك .

وأما ما يقع به طلاق الزوجة من عدد الطلقات فيختلف حسب التفويض هل هو تخيير او توكيل ؟ .

---

(١) كشاف القناع ١٨٩/٥ .
(٢) المغنى ٢٩٨/٨
(٣) المغنى ٢٩٣/٨ .
(٤) كشاف القناع ١٨٩/٥

فان كان بلفظ التخيير كما لو قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي فلا يقع الا واحدة رجعية إلا إذا فوضها بأكثر من ذلك .

وأما إذا قال لها أمرك بيدك فلها أن تطلق نفسها ثلاثاً وان نوى واحدة .

وأما في التوكيل فإن نوى واحدة او نوى أكثر فعلى ما نواه يقع الطلاق وإن لم ينو وقعت طلقة واحدة .

جاء في الانصاف [1] . وان قال لها اختاري نفسك لم يكن لها أن تطلق أكثر من واحدة إلا أن يجعل اليها ذلك .

وإن قال لامرأته امرك بيدك فلها ان تطلق نفسها ثلاثاً وإن نوى واحدة .

وان قال لها طلقي نفسك صح ذلك كتوكيل الأجنبي فيه بلا نزاع ، فان نوى عدداً فهو على ما نوى وإن أطلق من غير نية لم تملك الا واحدة .

الزيدية :

إنابة الغير في الطلاق عند الزيدية نوعان ، تمليك وتوكيل .

١) **فالتمليك** : هو ان ينيب الزوج شخصاً آخر سواء أكان أجنبياً أم كان هو الزوجة بأمر الطلاق حسب مشيئته وإرادته كقوله : طلق زوجتي ان شئت او طلقي نفسك متى شئت .

والتمليك يكون بلفظ صريح او بلفظ كناية . فمن ألفاظ الصريح : لفظ الطلاق وما اشتق منه . ومن الفاظ الكناية : امرك بيدك ، امرك اليك ، اختاري نفسك .

والفرق بين الصريح والكناية ان الاول لا يحتاج إلى نية بينما الثاني لا يصح الا مع نية الطلاق [2] .

والصيغة قد تكون مطلقة وقد تكون مقيدة بزمن معين ، او عامة تتعلق بمشيئة من أناب اليه الزوج امر الطلاق . فان قال لها طلقي نفسك خلال شهر ، تقيد التمليك بشهر

---

(١) الانصاف ٨/٤٤٦-٤٩١-٤٩٢

(٢) البحر الزخار ٣/١٦٢ .

واحد . اما لو قال لها طلقي نفسك فلا يجوز التطليق الا في مجلس التمليك، بحيث لو طلقت نفسها بعد ذلك فلا يقع الطلاق . ولو قال لها طلقي نفسك متى شئت فهذا عام غير مقيد تملك فيه الزوجة طلاق نفسها في اي وقت شاءت . (١)

ولا تملك الزوجة طلاق نفسها أكثر من واحدة الا اذا تضمنت الصيغة معنى التكرار كقوله لها : طلقي نفسك كلما شئت ففي هذه الحالة تملك الزوجة طلاق نفسها اكثر من مرة اذا تخلل ذلك مراجعة الزوج لها .

ولا يجوز للزوج الرجوع بعد التمليك ، إلا ان يطلق لان التمليك له شبه بالتعليق فلا يصح الرجوع فيه كما انه يختلف عن التمليك بأن حقه لا يزول به بـل للزوج ان يطلق ايضاً .

جاء في التاج المذهب (٢) : « واذا ملك الزوج غيره طلاق زوجته ، فانه لا رجوع له بالقول ولو قبل القبول ، كما لا يصح رجوعه عن الطلاق . وان صح الرجوع في تمليك المال . لان الطلاق اسقاط . والاسقاط لا يصح الرجوع فيه بخلاف تمليك المال فانه اثبات وليس باسقاط فالرجوع فيه صحيح » .

التوكيل : واذا اناب الزوج شخصاً اجنبياً غير زوجته بالطلاق دون ان يترك له حرية التطليق حسب مشيئته كان هذا توكيلاً لا تمليكا فطلاق الوكيل تعبير عن ارادة الموكل لهذا اشترط الزيدية في التوكيل ان لا تكون صيغته معلقة على مشيئة الوكيل والا كان تمليكا .

في التاج المذهب (٣) : ومن صريح التوكيل : ان يأمر بالطلاق لا ان يقول ان شئت ونحوه او متى شئت لان ما تعلق بمشيئة الوكيل فهو تمليك لا توكيل ولو كان بلفظ التوكيل كوكلتك على طلاقها ان شئت .

---

(١) المنتزع المختار ٤١٥/٢ .

(٢) التاج المذهب ١٦٩/٢ .

(٣) المصدر السابق ١٧٠/٢

والتوكيل كالتمليك يكون بلفظ صريح او لفظ كناية .

والتوكيل بخلاف التمليك لا يتقيد بالمجلس الذي تم فيه التوكيل بل له ان يطلق متى شاء واراد .

كما يصح التوقيت في التوكيل كما لو قال له وكلتك ان تطلق زوجتي في هذا الشهر فان اوقع الطلاق في المدة الموقتة والا بطل التوكيل .

ولا بد في الطلاق بالوكالة من اضافة الطلاق إلى الموكل بخلاف المملك حيث يضيفه إلى نفسه .

ومن هذا نجد ان أهم الفروق بين التمليك والتوكيل في المذهب الزيدي تبدو في النقطة التالية .

١) في التمليك لا يملك الزوج الرجوع عما ملكه . أما في التوكيل فللزوج ان يعزل الموكل في اي وقت .

٢) في التمليك يصح للمملك ان يوكل غيره فيما ملكه اياه الزوج فيطلق وكيل المملك حسب ارادة المملك . اما الوكيل فلا يملك توكيل غيره .

٣) في التمليك يضيف المملك الطلاق إلى نفسه . اما الوكيل فلا يجوز له ذلك لانه لا يعبر عن ارادته انما يعبر عن ارادة الزوج بالتطليق فلا بد من اضافة اللفظ إلى الموكل .

٤) في التمليك غير المقيد بزمن يجب على من ملك الطلاق ان يطلق وهو في المجلس اما في التوكيل فللوكيل ان يطلق متى اراد دون التقيد بمجلس الوكالة .

الجعفرية :

التوكيل : يجوز للزوج الغائب لدى الجعفرية ان يوكل غيره في طلاق زوجته . اما اذا كان حاضراً ففيه خلاف والمعتمد عندهم انه يجوز التوكيل سواء أكان الزوج حاضراً ام غائباً .

جاء في مختلف الشيعة [1] قال الشيخ في النهاية : اذا وكل الرجل غيره بأن يطلق عنه لم يقع طلاقه اذا كان حاضراً في البلد فان كان غائباً جاز توكيله في الطلاق وتبعه ابن حمزة وابن البراج .

واطلق ابن الجنيد فقال : ولا بأس بتوكيل غيره في طلاق زوجته .

وقال ابن ادريس : يقع الطلاق سواء أكان الزوج حاضراً او غائباً ، وهو المعتمد .

التفويض : اما تفويض الطلاق إلى الزوجة ، فقد ذهب جمهور الامامية إلى انه لا يجوز ذلك ، لان الطلاق حق خاص للزوج ، وما فعله النبي صلى الله عليه وسلم من تخيير زوجاته كان أمراً خاصاً به وليس تشريعاً عاماً لجميع المسلمين .

وقال فريق منهم : يجوز للزوج ان يفوض زوجته امر طلاقها .

جاء في الروضة البهية [2] : « ويجوز توكيل الزوجة في طلاق نفسها وغيرها . كما يجوز توليها غيره من العقود لانها كاملة فلا وجه لسلب عبارتها فيه ، ولا يقدح كونها بمنزلة موجبة وقابلة على تقدير طلاق نفسها ، لان المغايرة الاعتبارية كافية وهو مما يقبل النيابة فلا خصوصية للغائب . وقوله صلى الله عليه وسلم « الطلاق بيد من اخذ بالساق » لا ينافيه لان يدها مستفادة من يده مع ان دلالته على الحصر ضعيفة . »

وجاء في جواهر الكلام [3] — عن ابي جعفر : سئل عن رجل خير امرأة فقال : انما الخيار لهما ما داما في مجلسهما فاذا تفرقا فلا خيار لهما .

وقال ابن الجنيد تقع الفرقة بينهما . وقيل لاحكم له اصلاً ، وعليه الاكثر بل لم يحك الخلاف في ذلك الامن ابن ابي عقيل وابن الجنيد .

وعن عيسى بن القاسم عن ابي عبد الله : سألته عن رجل خير امرأة فاختارت نفسها بانت منه ؟ ... قال : لا انما هذا شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة . امر بذلك ففعل ولو اخترن انفسهن لطلقهن .

---

(١) مختلف الشيعة ص ٣١ .

(٢) الروضة البهية ١٤٨/٢

(٣) جواهر الكلام ٢٨٥/٥ .

واستدل جمهور الامامية على رأيهم بعدم جواز تفويض الزوجة طلاق نفسها بأن جميع النصوص الواردة في التطليق انما جاءت مخاطبة للازواج وسياقها يدل على ان شرع الطلاق اليهم لا إلى غيرهم .

وينتقد استاذنا الشيخ الخفيف ما ذهب اليه هؤلاء فيقول : [1]

غير انه يلاحظ ان هذا الاستدلال يقتضي عدم جواز التوكيل فيه مطلقاً للزوجة ولغيرها ، كما هو مذهب ابن حزم فكان دليلهم ليس على وفق مدعاهم . ثم ان مـــا استندوا اليه من النصوص لم يسق لبيان الانابة في التطليق وانما سيق لبيان شرعة التطليق . اما الانابة فيه فيجب ان يرجع فيها إلى اداتها التي سوغت الانابة في التصرفات عـــلى وجه العموم .

والذي اراه ان مذهب جمهور الامامية في عدم جواز تفويض الطلاق إلى الزوجة ينسجم مع الرأي القائل بعدم جواز توكيل الحاضر امر طلاق زوجته لغيره بخلاف الغائب عن زوجته فتوكيله الغير في الطلاق صحيح .

الظاهرية :

قال الظاهرية : « لا يجوز التوكيل في الطلاق ولا التفويض فيه لأن الله شرع الطلاق للازواج ، فلا يجوز لأحد ان يعمل نيابة عن احد إلا بما جاء به الشرع ، ولم يأت في القرآن ولا في السنة جواز انابة الغير في الطلاق .

قال ابن حزم في المحلى [2] : لا تجوز الوكالة في الطلاق لان الله عز وجل يقول : « ولا تكسب كل نفس الا عليها » . فلا يجوز عمل احد الا حيث اجاز القرآن والسنة الثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولا يجوز كلام احد عن كلام غيره الا حيث اجاز القرآن او سنة عن رسول الله ولم يأت في طلاق أحد عن أحد بتوكيله اياه قرآن او سنة فهو باطل .

---

(١) فرق الزواج ص ٦٣ .

(٢) المحلى ١٠/١٩٦ .

والمخالفون لنا أصحاب قياس بزعمهم وبالضرورة يدري كل احد ان الطلاق كلام ، والظهار كلام ، واللعان كلام ، والايلاء كلام ولا يختلفون في أنه لا يجوز ان يظاهر احد عن احد ، ولا ان يلاعن احد عن احد ، ولا ان يولي احد عن أحد ، لا بوكالة ولا بغيرها فهلا قاسوا الطلاق على ذلك ؟ ..

وكل مكان ذكر الله تعالى فيه الطلاق فانه خاطب الازواج لا غيرهم فلا يجوز ان ينوب غيرهم عنهم لا بوكالة ولا بغيرها ، لانه يكون تعدياً لحدود الله قال الله تعالى : « ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون » .

وكما لا يجوز للزوج انابة الغير بطلاق زوجته او توكيله فكذلك لا يجوز للزوج ان ينيب زوجته او ان يجعل امرها بيدها فتطلق نفسها سواء أكان ذلك بلفظ صريح ام بلفظ كناية لان الطلاق بيد الازواج .

يقول ابن حزم [1] : « ومن جعل إلى امرأته ان تطلق نفسها لم يلزمه ذلك ولا تكون طالقاً طلقت نفسها او لم تطلق . »

ويقول أيضاً [2] : « ومن خير امرأته فا ختارت نفسها او اختارت الطلاق او اختارت زوجها ، او لم تختر شيئاً فكل ذلك لا شيء . وكل ذلك سواء ولا تطلق ولا تحرم عليه .. وكذلك ان ملكها امر نفسها او جعل امرها بيدها ولا فرق . »

---

(١) المحلى ٢١٦/١٠ .

(٢) المصدر السابق ١١٧/١٠ .

رأينا في التوكيل والتفويض :

قلنا ان مذهب الجمهور على جواز التوكيل في الطلاق وخالف في ذلك الظاهرية حيث انهم قاسوا الطلاق على الايلاء واللعان وقالوا انه لم يرد في القرآن ولا في السنة توكيل ولا تفويض في الطلاق .

والحق ان قياس الطلاق على الايلاء واللعان قياس مع الفارق ، لان الايلاء واللعان ايمان . ولا تجوز النيابة في الايمان بدون خلاف إذ لا يصح ان يقسم انسان بالنيابة عن آخر [١] .

واما أنه لم يرد في القرآن طلاق احد نيابة عن أحد فيكفي ان لا يكون في الامر مخالفة لما جاء في القرآن والسنة ليكون صحيحاً [٢] .

ولهذا فإني أرى ان فيما ذهب اليه الظاهرية ، تضييق على الناس في أمر الطلاق بدون ضرورة . فكم من حاجة تدعو المصلحة فيها إلى جواز التوكيل في الطلاق ، كما لو كان الزوج غائباً ولا يستطيع حضور مجلس التحكيم أو التطليق ، فقد يكون فيه بعض الامور المعلقة التي يرجى زوالها في مجلس معين فيوكل الزوج لاخر بالطلاق ان لم تحل تلك المشاكل مثلاً .

وأما في التفويض :

فاني اميل إلى وجوب التفرقة بين تفويض الغير وتفويض الزوجة .
فتفويض اجنبي بالطلاق امر لا أجد له مبرراً طالما ان الزوج يملك الطلاق بالكتابة والرسالة والاشارة والتوكيل ، فأي معنى لجعل الحياة الزوجية تتصدع وفق مشيئة من فوض اليه الطلاق فتصبح مهددة في كل لحظة بالزوال .

---

(١) فرق الزواج ص ٦٢ .
(٢) الاحوال الشخصية ص ٢٩٣ للدكتور محمد يوسف موسى .

اما الوكيل فقد تستوجب بعض الظروف توكيله وهو في كل حال يعبر عن ارادة ومشيئة الزوج في حدود مارسمه له .

اما المفوض اليه الذي يتصرف كما يشاء وفي الوقت الذي يريد فيفرق بين الزوجين فهذا أمر أراه بعيداً عن حكمة تشريع الطلاق .

وفي تفويض امر الطلاق إلى الزوجة لا شك مصلحة ظاهرة واضحة كما ان في هذا اعطاء الحرية للزوجة التي يهمها الأمر فلا تقدم الا بعد تفكير كما يقدم الرجل .

وأمر آخر يدعو اليه استبعاد تطليق الغير هو ان الطلاق لا يقع حسب ما رجحناه في بحثنا (وسوف نذكره في الفصل الرابع) اذا كانت الزوجة في طهر لم يمسها فيه فمن أين يعلم من فوض اليه الطلاق بهذا الأمر ؟ .

* * *

كما يبدو لي انه لا مجال للتفرقة في التفويض بين صيغة مطلقة ، وصيغة مقيدة بزمن معين ، فالزوج اذا فوض لزوجته امر طلاقها اثناء انشاء عقد الزواج ، فلا شك ان العرف يقضي والمعقول ان لا تطلق نفسها وهي في مجلس العقد ، وان كانت الصيغة غير مقيدة بزمن . وهذا ما ذهبت اليه محكمة طنطا الذي سبق ان اشرنا إلى حكمها وما دار حوله من مناقشات بعض الفقهاء .

كما انه لم يعد لتكرار الطلاق بالاختيار او التمليك اثر في القانون بعد ان الغى تعداد الطلقات في معظم التشريعات العربية . فلا تملك الزوجة أكثر مما يملكه الرجل ويكون رجعياً في كل حالة لم ينص القانون على انها بائن . سواء أكان بلفظ صريح ام بلفظ كناية فالطلاق رجعي على ما ذهب اليه الشافعية .

جاء في القانون السوري :

م ٨٨ : للزوج ان يوكل غيره بالتطليق وان يفوض المرأة بتطليق نفسها .

على اننا نلاحظ فيما عدا الحالات الخاصة التي حددها القانون بجعل الطلاق بائناً لا رجعة فيه ، أن الطلاق رجعي فللزوج مراجعة زوجته ما دامت في العدة .

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية [1] ان طلاق النفس تفويض يقع به طلاق رجعي .

ولنتساءل الان اذا اعتبر القانون طلاق الزوجة المفوض اليها امر طلاق نفسها طلاقاً رجعياً فطلقت نفسها . فراجعها زوجها . فما الفائدة من هذا الطلاق سوى انقاص عدد الطلقات ؟ .

ان الزوجة لم تشترط الطلاق او لم تطلب ان تكون عصمتها بيدها ، تطلق نفسها متى تريد الا لامر واحد لا شك فيه وهو ان تملك البينونة عن زوجها فتفارقه .

فاذا طلقت الزوجة نفسها ثم جاء الزوج فراجعها فاية فائدة من هذا التفويض ؟ .

وبما ان القانون صريح بما جاء فيه ان الطلاق البائن لا يكون الا في حالات نص عليها حصراً . كما انه صريح في عدم جواز تعداد الطلقات حتى تطلق الزوجة نفسها أكثر من طلقة .

لهذا فاني اقترح تعديل نص القانون بجعل طلاق الزوجة نفسها طلاقاً بائناً لا رجعة فيه تحقيقاً للفائدة المرجوة من هذا التفويض .

ومصدرنا في هذا هو مذهب علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت كما سبق وذكرنا مذهبهما

* * *

وإلى هذا ذهب القانون المغربي في الفصل ٦٧ حيث نص : « كل طلاق اوقعه الزوج فهو رجعي ، إلا المكمل للثلاث ، والطلاق قبل الدخول ، والخلع ، والمملك . ولم يتعرض التشريع السوداني والمصري لطلاق التفويض فبقي العمل فيه بموجب الراجح من المذهب الحنفي .

وقد اتجهت بعض الاجتهادات القضائية في هذا الموضوع اتجاهاً آخر جاء في حكم لمحكمة مصر الجزئية الشرعية في ١٩٣٧/١٢/٢ : من تشترط في عقد زواجها ان يكون امرها بيدها تطلق نفسها متى شاءت يكون قصدها بالضرورة ان تملك نفسها عند اختيارها

---

(١) محكمة النقض السورية ١٩٥٥/٢/٦

وهي لا تملك نفسها إلا بالبائن على حكم القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فاذا قبل منها الزوج ذلك كان مفوضا اليها امرها تفويضا تملك به نفسها بحكم القانون المذكور اقتضاء ومن حكم هذا القانون اذا كانت الزوجة مدخولا بها تملك نفسها بالثلاث المتفرقات ، فتملكها عند هذا التفويض بدلالة المقابلة اذا طلقت نفسها ثلاث متفرقات كان صنيعها مطابقاً للفقه والقانون ، وبه تبين بينونة كبرى فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره .

وفي حكم لمحكمة القاهرة الابتدائية الشرعية ١٩٥٢/٩/٢٩ تفويض الزوج لزوجته بتطليق نفسها منه يقع الطلاق بصدوره منها رجعياً ، فقهاً وقانوناً ، ويعتبر بـــائناً بتكراره . والمفوض اليها الطلاق متى شاءت وكلما شاءت لها تكرار الطلاق وتفويض ثلاث مرات في مجلس واحد على الراجح من مذهب ابي حنيفة .

الجديد في هذين الحكمين انهما يبنيان التفويض على اساس مخالف للقانون في رأينا اذ أنهم يعطون الزوجة أكثر مما أعطى القانون للزوج على اساس هذا التمليك ، فتطليق الزوجة نفسها منبثق عن الزوج فلا يجوز ان تملك أكثر مما يملك الزوج اللهم إلا اذا اعتبرنا الطلاق المتكرر في مجلس واحد يقع ثلاث طلقات لا طلقة واحدة ، اذ أن القانون نص على وقوع الطلاق المقترن بعدد طلقة واحدة وسكت عن الطلاق المتكرر فيرجع لمعرفة حكمه إلى المذهب الحنفي ــ وهذا ما سوف نرجحه في بحثنا للطلاق الثلاث .

الفصل الرابع

المطلقة ــ الزوجة

الركن الرابع في الطلاق هو الزوجة المطلقة .

وأهلية الطلاق بالنسبة للزوجة يجب أن يتوفر فيها شرطان لا تكون بدونهما محلاً للطلاق وهي :

١ــ ان تكون زوجة في نكاح صحيح .

٢ــ وان تكون في طهر لم يمسها الزوج فيه .

ولا خلاف بين الفقهاء حول الشرط الأول انما اختلف الفقهاء في الشرط الثاني .

وسنبحث هذا الفصل في مبحثين :

المبحث الاول

قيام الزوجية الصحيحة

يقع الطلاق على الزوجة اذا كانت الزوجية قائمة حقيقة بين الزوجين في عقد زواج صحيح . أما اذا كانت الرابطة بينهما نتيجة عقد زواج فاسد فلا يقع الطلاق حيث تتم المفارقة بين الزوجين بالتفريق ولا حاجة للطلاق ، لأن الطلاق شرع للزواج الصحيح .

هذا لاخلاف فيه بين الفقهاء في أهلية من يقع عليها الطلاق من الزوجات .

اما الخلاف حول جواز طلاق المعتدة من طلاق رجعي او بائن ، اي من كانت زوجته حكماً كما يعبر الفقهاء هل يقع عليها طلاق مادامت معتدة ام لا يقع ؟ ..

ان المذاهب التي قالت بعدم جواز تعداد الطلقات في المجلس الواحد أو في العدة الواحدة وان الطلاق المقترن بعدد او المتعدد لا يقع إلا طلقة واحد ، قالت ان الطلاق في العدة باطل ولا اثر له . فمن طلق زوجته رجعياً او بائناً بينونة صغرى فليس له ان يتبع الطلاق بطلاق آخر ما دامت معتدة .

ومن ذهب إلى خلاف ذلك وقال للمطلق ان يطلق طلقة او اثنتين او ثلاثاً في المجلس او في العدة قالوا يجوز طلاق المعتدة سواء أكانت العدة من طلاق رجعي او بائن .

ويعلل هؤلاء الفقهاء الطلاق بالعدة بقولهم ان الزوجية لا تزال قائمة في الطلاق الرجعي مادامت الزوجة معتدة . وفي الطلاق البائن بينونة صغرى يوجد أيضاً بعض آثار الزوجية كالنفقة واستقرار الزوجة في بيت الزوجية ، وعدم حلها لزوج آخر قبل مضي العدة .

اما المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى فلا يقع طلاق عليها ولو كانت معتدة لانقطاع الزوجية بينها وبين زوجها .

ويمكن ان نذكر من لا يقع عليها طلاق في العدة على مذهب من اجاز تعدد الطلقات

١ــ المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى .

٢ــ المعتدة من فرقة هي فسخ للعقد ما عدا الفسخ لردة احد الزوجين المسلمين والفسخ لا متناع الزوجة المشركة عــن الاسلام اذا اسلم زوجهــا . وذلك وفق ما ذهب اليه الحنفية [١] .

٣ــ المطلقة قبل الدخول لا يلحقها طلاق ثان لأنها تبين بمجرد الطلقة الاولى اذ لا عدة عليها . فلو قال لزوجته قبل الدخول : انت طالق انت طالق انت طالق ، بانت بالطلقة الاولى واعتبرت اجنبية فلا تلحقها الطلقات المتكررة [٢] .

وقد نصت المادة ٢٣٣ من الأحكام الشرعية :

محل الطلاق المرأة المنكوحة والمعتدة من طلاق رجعي او بائن غير ثلاث ، والمعتدة لفرقة هي طلاق كالفرقة بالايلاء والعنة ونحوه ، او الفسخ باباء احد الزوجين الاسلام .

وفي القانون الاردني :

م ٦٧ : محل الطلاق هي المرأة المعقود عليها بنكاح صحيح ، او المعتدة ، والزوجة التي فسخ نكاحها ليست محلاً للطلاق ولو في عدتها .

ويلاحظ في القانون الاردني انه أجاز الطلاق في العدة سواء أكانت عدة رجعية ام بائنة بينونة صغرى رغم انه نص صراحة في المادة ٧٢ على ان الطلاق المقترن بعدد لفظاً او اشارة لا يقع إلا واحدة .

---

(١) أحكام الشريعة الاسلامية للشيخ عمر عبد الله ص ٣٩٥

(٢) الاحوال الشخصية للشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٩ .

وهذا ما يؤكد ما قلناه سابقاً من ان الطلاق المتعدد المتكرر سواء أكان في مجلس واحد ام في اطهار مختلفة في العدة الواحدة فانه يقع أكثر من طلقة حسب مفهوم القانون:

وكذلك نص على أن الطلاق لا يتبع الطلاق في العدة ان كانت الفرقة فسخاً للعقد، على انه لا بد من الرجوع للمذهب الحنفي [١] في حال الفسخ للردة فان الطلاق يقع في العدة كما بينا .

اما القانون السوري فقد نص على جواز الطلاق في العدة الرجعية :

م ٨٦ : محل الطلاق المرأة التي في نكاح صحيح ، او المعتدة من طلاق رجعي ، ولا يصح على غيرها الطلاق ولو معلقاً [٢] .

---

(١) نصت المادة ١٣٠ من القانون الاردني : مالا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب ابي حنيفة .

(٢) كما لو قال رجل لامرأة : إن تزوجتك فانت طالق . قال الحنفية إن الطلاق يقع فور الزواج وقال الشافعي والامام أحمد لا يقع طلاق لأنه صدر في وقت لم يكن المطلق زوجاً فهو لغو .

المبحث الثاني

الطلاق المشروع

الفرع الاول

مشروعية الطلاق في الحيض

الشرط الثاني في أهلية الزوجة للطلاق أن تكون في طهر لم يمسها الزوج فيه ولا في الحيض الذي قبله جماع او طلاق وهو ما سميناه بالطلاق المشروع .

وجرياً على منهجنا في البحث سوف نذكر ما جاء في القرآن والسنة وأقوال الفقهاء في هذا الموضوع ثم نبين أدلة كل فريق ومناقشة كل دليل .

وأخيرا نبدي رأينا فيما ذهب اليه الفقهاء .

المبحث الاول

القرآن الكريم :

اذا تتبعنا آيات الطلاق في القرآن الكريم نجد ان كل آية جاءت لبيان حكم من احكام نظام الطلاق فقوله تعالى : « الطلاق مرتان » بينت عدد الطلقات التي يملكها الزوج .

وقوله : « وبعولتهن أحق بردهن » : جاء فيها أحكام الرجعة وان للزوج ان يراجع زوجته اذا طلقها طلاقا رجعيا ما دامت في العدة .

وقوله : « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن » فيها ان لا عدة للمطلقة قبل الدخول .

فما هي الاية التي بينت لنا كيفية الطلاق ومتى يقع وكيف يكون ذلك ؟ ..

هذه الآية هي قوله تعالى [١] : « يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبيّنة وتلك حدود الله ، ومن يتعدّ حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امراً » .

والخطاب في الآية موجه للنبي عليه السلام وللمؤمنين جميعاً . او انه بمعنى يا أيها النبي بلغ او قل للمؤمنين اذا اردتم طلاق نسائكم فطلقوهن لعدتهن .

وقد اختلف في اسباب نزول هذه الآية [٢] . روى قتادة عن أنس قال : طلق رسول الله حفصة فأتت أهلها فأنزل الله : يا أيها النبي ... وقيل له راجعها فانها صوّامة قوّامة وانها من ازواجك في الجنة .

وقال السّدي : نزلت في عبد الله بن عمر [٣] . وقيل [٤] : فعل اناس مثل فعل ابن عمر منهم عبد الله بن عمرو بن العاص ، وعمرو بن سعيدبن العاص وعتبة بن غزوان فنزلت الاية .

فما هو المراد بقوله تعالى : فطلقوهن لعدتهن ؟ .

سنفسر هذه الاية الكريمة بما ورد عن النبي عليه السلام لان السنة تفصل ما أجمله القرآن [٥] وقد قال تعالى : « وانزلنا اليك الكتاب لتبين للناس ما نزل اليهم . »

ثم نذكر اراء المفسرين والصحابة وما فهموه من هذه الآية الكريمة .

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٢٩ .
(٢) تفسير القرطبي ١٨/١٤٨ .
(٣) نيل الاوطار ٦/٢٢٢ .
(٤) التفسير المحيط ٨/٢٨١ .
(٥) راجع مقدمة تفسير القاسمي ص ٢٠٨ حيث ذكر هذه القاعدة : أن السنة تفصل ما أجمله الكتاب وجاء المؤلف بحديث ابن عمر مثلا على ذلك .

السنة الكريمة :

جاء في صحيح البخاري والنسائي .[1] : « عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه طلق امرأته[2] وهي حائض على عهد رسول الله فسأل عمر بن الخطاب رسول الله عن ذلك فقال رسول الله : مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسك بعد وان شاء طلق قبل ان يمس فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء . »

وعن ابن شهاب[3] قال : اخبرني سالم ان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما اخبره انه طلق امرأته وهي حائض فذكر عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فتغيظ فيه رسول الله ثم قال ليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر فان بدا له ان يطلقها فليطلقها طاهرة قبل ان يمسها فتلك العدة كما امره الله

وفي رواية[4] : فانها العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء

ما ذهب اليه المفسرون :

قال **الطبري**[5] : فطلقوهن لعدتهن : اذا طلقتم نساءكم فطلقوهن لطهرهن الذي يحصينه من عدتهن طاهرا من غير جماع ولا تطلقوهن بحيضهن الذي لا يعتددن به من قروئهن .

---

(١) صحيح البخاري ٢٨٥/٩ والنسائي ١٣٨/٦ ط . مصطفى محمد . صحيح مسلم شرح النووي ٦٠/١٠ ط عبد اللطيف ١٩٢٩–١٩٤٧ .

(٢) اسم زوجه عبد الله بن عمر آمنة بنت غفار كما حكاه جماعة منهم النووي وابن باطش . وفي مسند احمد أن اسمها النوار – نيل الاوطار ٢٢٢/٦ .

(٣) المصدر السابق ٢٢٢/٦ وجاء أيضاً في صحيح البخاري ٥٠٠/٨ ط الاميرية .

(٤) المحلى ١٦٢/١٠ النسائي ١٣٧/٦ .

(٥) تفسير الطبري ٧٦/٢٨ .

وقال البيضاوي [1] : « فطلقوهن لعدتهن ، اي وقتها وهو الطهر فان الهاء في الازمان وما يشبهها للتوقيت . »

وقال الزمخشري [2] : « فطلقوهن لعدتهن ، اي فطلقوهن مستقبلات لعدتهن »

وقال ابو السعود [3] : « فطلقوهن لعدتهن — اي مستقبلات لها . »

وروى الطبري عن ابن عباس : فطلقوهن لعدتهن — في قبل عدتهن .

وعن مجاهد قال : لطهرهن .

وعن معمر عن قتادة : فطلقوهن لعدتهن : قال : اذا طهرت من الحيض في غير جماع ، قلت : كيف ؟ . قال اذا طهرت فطلقها من قبل ان تمسها .

* * *

والعدة هي المدة التي امر الله بها المطلقات ان يمكثن فيها في بيوتهن لمعرفة براءة الرحم .

وقد اختلف العلماء على رأيين هل العدة بالاطهار ام بالحيض وسبب اختلافهم هو ان القرآن الكريم قد نص على ثلاثة اقراء للعدة والقرء في اللغة يحتمل معنيين فمن فسر القرء بالحيض قال ان عدة المطلقة ثلاث حيض كاملة ومن فسر القرء بالطهر قال ان عدتها ثلاثة اطهار [4] .

وعلى هذا فعندنا مذهبان :

١ — ان العدة بالحيض ولا يحتسب جزء الحيض بل لا بد من ثلاث حيض كاملة .

٢ — ان العدة بالاطهار وتبدأ من أول طهر يصادف المطلقة .

فعلى كلا المذهبين فان الطلاق في الحيض ليس هو الوقت الذي تبدأ فيه المرأة

---

(١) تفسير البيضاوي ص ٧٤٢ .

(٢) تفسير الكشاف للزمخشري ٤٠٠/٢ ط العثمانية .

(٣) تفسير ابي السعود على هامش تفسير الرازي ٣٨٦/٨ ط العلمية .

(٤) هذا في عدة المطلقة أما عدة المتوفي عنها زوجها فهي أربعة اشهر وعشرة أيام .

عدتها لأن الله تعالى قال : : « فطلقوهن لعدتهن » أي في وقت تستقبل فيه المرأة عدتها .

وبيان ذلك : أن من قال ان العدة بالحيض ، قال ان جزء الحيض لا يحتسب . ومعنى ذلك أن من طلقت في الحيض فعليها أن تنتظر انتهاء مدة الحيض الذي طلقت فيه ، ثم الطهر الذي يليها ، ثم الحيضة الثانية حيث تبدأ عدتها . وفي هذا من التطويل والاضرار ما لا يخفى . والذين قالوا ان العدة بالاطهار من الواضح أن تكون الطلقة في الحيض لا يحسب الزمن فيها بل لا بد أن تنتظر المطلقة للطهر الذي عليها .

أما لو طلق الزوج كما شرع الله له في الطهر فان الزوجة تستقبل عدتها فور طلاقها على قول من يقول أن العدة بالاطهار وتنتظر إلى الحيضة الاولى التي تلي الطهر على القول الثاني .

والخلاصة :

إن الآية الكريمة « فطلقوهن لعدتهن .. » وما جاء في تفسيرها في السنة النبوية وأقوال الصحابة والتابعين وسائر المفسرين دلت على أن الطلاق يجب أن يكون في الطهر لأنه الوقت الذي تبدأ فيه المطلقة عدتها كما أمر الله تعالى، ومن طلق في الحيض فقد خالف ما شرع الله له لأنه ليس هو الوقت المأذون فيه بالطلاق .

ومما يجدر ذكره هنا أن النفاس يلحق بالحيض لأنه ليس طهراً ولا يحتسب من العدة فتشترط إذن ألا تكون في حيض ولا في نفاس [1] .

واذا نظرنا إلى حديث ابن عمر نجد أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يراجع زوجته حتى تطهر ثم إن بدا له أن يطلقها فليطلقها طاهراً من غير جماع .

ونستدل على ثلاثة أمور :

١ــ يجب ان يكون الطلاق في طهر لم يمسها فيه ، لقوله عليه السلام فليطلقها طاهراً من غير جماع .

---

(١) قال ابن حزم في المحلى ١٠/١٧٦ وطلاق النفساء كالطلاق في الحيض وهذا لاخلاف فيه بين الفقهاء راجع الحطاب ٤/٤٠ ومغني المحتاج ٣/٣٠٨ .

٢ــ ألا يكون جماع في الحيضة التي تسبق الطهر الذي يطلق فيه لأمره عليه السلام ابن عمر أن يترك زوجته أن تحيض حيضة أخرى ليظهر له إن كانت حاملاً أم لا ، فقد تحمل إن جامعها في الحيضة السابقة على الطلاق فيندم وقد تكون آخر طلقة .

ومن أمر النبي عليه السلام ابن عمر في أن يراجع زوجته حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر بدون أن يمسها نستدل على أن النهي عن الجماع في هذه الفترة كلها لا في الطهر فحسب.

٣ــ ألا يكون أيضاً طلاق في الحيضة التي تسبق الطهر الذي يطلق فيه ، لأن النبي عليه السلام أمره أن ينتظر حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ، فلو كان الطلاق جائزاً في الحيضة التي تسبق الطهر الذي يطلق فيه لأمره بأن يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي طلقها فيها . على أن غاية المشرع بهذه المدة ألا يكون في الحيضة التي تسبق الطهر الذي يطلق فيه طلاق أيضاً [1] .

---

(١) ذكر الطحاوي ان للرجل أن يطلق امرأته في الطهر الذي يلي الحيضة التي طلقها فيما بعد مراجعتها وذلك دون أن يمسها .

وجاء في الاصل : ان طلقها في الحيض وجب عليه ان يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر وعند ذلك فان شاء ان يطلقها فليطلقها .

وجاء الكرخي فقال : ما ذكره الطحاوي هو قول أبي حنيفة وما ذكره الاصل هو قولهما اي قول محمد وابي يوسف . وقال السمرقندي معقباً على قول الكرخي .

وما قال ابو حنيفة هو القياس لانه طهر لم يجامعها فيه ــ وما ذكر في الاصل لحديث ابن عمر ، مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر .

وقال ابن الهمام : ان ما في الاصل قول الكل لانه موضوع لاثبات مذهب ابي حنيفة الا ان يحكى الخلاف ولم يحك خلافا فيه . فلهذا قال في الكافي انه ظاهر الرواية عن ابي حنيفة . وما ذكره الطحاوي رواية عن ابي حنيفة وهو رأي زفر كما جاء في مختصر القدوري . وما ذهب اليه الطحاوي قال بــه الحنابلة فقد جاء في المغنى ٨/٢٤٠ فان طلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قبل ان يمسها فهو طلاق منه لقوله تعالى : فطلقوهن لعدتهن وهذا مطلق للعدة فيدخل في الامر . وروي عن ابن عمر ان رسول الله امره ان يراجعها حتى تطهر ثم ان شاء طلق وان شاء امسك ولم يذكر .

وفي أكثر الروايات جاءت الزيادة والزيادة من الثقة مقبولة وخاصة وقد جاءت في الكتب الصحيحة وهي في موضوع واحد . قال ابن حزم ١٠/١٦١ وزيادة العدل لايحل ترك الاخذ بها وهو خبر واحد عن قصة واحدة في مقام واحد .

المبسوط ٦/١١ فتح القدير ٣/٣٤ الجوهرة ٢/٣٢ ابن عابدين ٢/٤٣١ تحفة الفقهاء ٢/٢٥٥ مجمع الانهر ١/٣٨٣ . العناية على الهداية ٣/٣٤ .

هذه هي أحكام الطلاق المشروع كما جاء بها القرآن الكريم ، وفسرتها السنة النبوية حيث بين لنا الشارع ان الطلاق يجب أن يكون في وقت تستقبل فيه المرأة عدتها .

وقد خرج بذلك من لا عدة لها من النساء ، كغير المدخول بها فهذه يجوز طلاقها في أي وقت . وكذلك من لا يحضن من النساء كالصغيرة والآيسة ، فان عدتهن تبدأ إثر طلاقهن مباشرة بدون فاصل زمني لأنهن في طهر دائم .

وأما الحامل [1] : فلم يشملها النهي أيضاً لأن عدتها تنتهي بوضع حملها ، فأي وقت بالنسبة اليها لا يؤثر على عدتها لأنها محدودة بزمن لا دخل للطلاق فيه .

وسنذكر بايجاز مذاهب الفقهاء في ذلك .

(١) روى ابن حزم في المحلى ١٦٢/١٠ احدى روايات ابن عمر قوله عليه السلام : ليطلقها طاهراً أو حاملا .

ثانيا : الطلاق السني والبدعي لدى الفقهاء

قال ابن كثير في تفسيره :

من آية « فطلقوهن لعدتهن » أخذ الفقهاء أحكام طلاق السنة وطلاق البدعة (١) .

وعلى هذا سنذكر ما اصطلح الفقهاء على تسميته بالطلاق السني والبدعي (٢) .

ثم نبين أحكام طلاق الحامل ومن لا يحضن من النساء ، والمطلقات قبل الدخول .

قال ابن العربي (٣) طلاق السنة ما جمع سبعة شروط :

١) ان يطلقها واحدة .

---

(١) قال ابن عابدين فيما سماه الفقهاء طلاق السنة ٤٢٩/٢ : ومعنى المسنون هنا ما ثبت على وجه لايستوجب عتاباً لانه المستعقب للثواب لان الطلاق ليس عبادة في نفسه ليثبت له الثواب . فالمراد هنا المباح ، نعم لو وقعت له داعية ان يطلقها بدعيا فمنع نفسه إلى وقت السنى يثاب على كف نفسه على المعصية ، لا على نفس الطلاق ، ككف نفسه عن الزنا مثلا بعد تهيء اسبابه ووجود دواعيه فانه يثاب لا على عدم الزنا . راجع الفتح القدير ، والبحر الرائق بحث الطلاق .

(٢) ان المصطلحات التي نجدها اليوم في كتب الفقه والاصول من سنة ومندوب ومكروه طرأت على التشريع الاسلامي بعد عصر النزول بزمن لافي عصر النزول ففي عصر النبوة لم يكن هناك شيء يقال له سني وغير سني بل ما وافق كتاب الله وسنة رسوله فهو مشروع وما خالفهما فهو غير مشروع. وما جاء من لفظ السنه كان يراد به المشروع الا انه يسن فعله فهذه وغيرها جاءت حينما قعد الاصوليون القواعد واستنبط الفقهاء الفروع . قال عليه السلام : عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وسئل سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته ايفرق بينهما ؟ ... قال نعم . قال سنة قال سعيد سنة . فجواب التابعي الجليل بلفظ السنه يفيد المشروع . لان التفريق للاعسار ليس سنة فحسب بل هو مشروع . وبقول سعيد هذا استدلت المذاهب التي اخذت بمبدأ التفريق للاعسار .

(٣) احكام القرآن : ١٧١٣/٤ .

٢) وهي ممن تحيض .

٣) طاهراً .

٤) لم يمسها في ذلك الطهر . .

٥) ولا تقدمه طلاق في حيض .

٦) ولا تبعه طلاق يتلوه .

٧) وخلا عن العوض [١] .

(وقال القرطبي [٢] وحصل الاجماع على أن الطلاق في الحيض ممنوع وفي الطهر مأذون فيه) .

وقال ابن قدامه [٣] : واما المحظور : فالطلاق في الحيض او في طهر جامعها فيه . وأجمع العلماء في جميع الامصار وكل الاعصار على تحريمه ويسمى طلاق البدعة لأن المطلق خالف السنة وترك امر الله تعالى ورسوله .

وقال ابن ادريس في السرائر [٤] ـ والمحظور : طلاق الحائض بعد الدخول او في طهر قد قربها فيه قبل ان يظهر بها حمل بلا خلاف .

وقال النووي في المنهاج [٥] ـ ويحرم البدعي وهو ضربان : طلاق في حيض ممسوسة ... وطلاق في طهر وطيء فيه من قد تحبل ولم يظهر حمل . [٦] .

---

(١) ويمكن أن نضيف شرطاً ثامناً : أن يطلقها وهي حامل قد استبان حملها .

(٢) تفسير القرطبي ١٥٣/١٨ .

(٣) المغنى ٢٣٥/٨ .

(٤) السرائر ص ٣٣٤ .

(٥) مغنى المحتاج ٣٠٧/٣ .

(٦) قال الرملي في نهاية المحتاج ١١٠/٦ : ومن البدعي أيضاً طلاق من لها عليه قسم قبل وفائها أو استرضائها .

وقال الامام زيد [1] — وطلاق السنة ... أن يطلقها واحدة وهي طاهرة من الجماع والحيض .

وقال صاحب التاج المذهب [2] : والطلاق التي في حق ذوات الحيض ما جمع شروطاً أربعة :

١) ان يوقع المطلق طلقة واحدة فقط سواء كانت مدخولاً بها أو لا وسواء كانت ذات حيض أم لا .

٢) أن يطلقها في طهر .

٣) ان لايقع وطء منه لهذه التي طلقها في جميع الطهر وإلا كان بدعياً وان لا يقع منه طلاق في هذا الطهر ايضاً .

٤) ان لا يقع منه وطء لها ولا طلاق في نفاسه المتقدمة او في حيضته المتقدمة ، فلو وطئها في الحيض المتقدمة او طلقها فيه كانت بدعيه .

* * *

---

(١) الروض النضير ١٠١/٤

(٢) التاج المذهب ١٢٤/٢ .

ثالثا : من من النساء لا يشملهن منع الطلاق في الحيض

قلنا أن بعض المطلقات لا يشملهن منع الطلاق في الحيض ، كالحامل . والمطلقة قبل الدخول . ومن لا يحيض من النساء دون خلاف بين الفقهاء .

فهؤلاء لا سنة لطلاقهن ولا بدعة (١) .

وسنذكر آراء المذاهب دون تفصيل اللهم إلا في المذهبين الحنفي والجعفري لما بينهما من بعض الاختلاف في هذا الموضوع .

طلاق الحامل :

لا بدعة في طلاق الحامل لأن الوقت المشروع للطلاق هو استقبال العدة ولا عدة للحامل المطلقة إلا بوضع الحمل لقوله تعالى : « واولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن » ولما ورد في بعض روايات ابن عمر في قوله عليه السلام : فليطلقها طاهراً او حاملاً ، استبان حملها .

وعلى هذا فالحامل تستقبل العدة في أي وقت طلقت فيه وهذا هو المراد بقوله تعالى : « فطلقوهن لعدتهن » فهي لا تتضرر بإطالة العدة مادامت محددة بزمن لا دخل لزوجها به وطلاقه فيه الا وهو وضع حملها .

قال الحنابلة في الانصاف (٢) : « فان استبان حملها فلا سنة لطلاقها ولا بدعة » .

---

(١) قال السيوطي في الاشباه والنظائر ص ٦٦١ : الواسطة لا اعلمها في الفقه الا في مسألة واحدة وهي الطلاق ، سني وبدعي ، وهل بينهما واسطة ؟ . وجهان : احدهما : نعم وهو طلاق غير الموطوءة والحامل ، والصغيرة ، والايسة ، فليس بسني ولا بدعي . والثاني : لا . وجعل الاربعة من قسم السني بناء على أنه ليس بمحرم .

(٢) الانصاف ٤٤٨/٨ .

وقال الشافعية في نهاية المحتاج [1] : « ويحل طلاق من ظهر حملها لزوال الندم » .

وقال الاحناف في الهداية [2] : « وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة . وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطء لكونه غير معلق أو يرغب فيها لمكان ولده منها فلا تقل الرغبة بالجماع » .

طلاق من لا يحضن من النساء :

اذا كانت الزوجة لا تحيض اما لصغر او كبر فان عدتها تبدأ بعد طلاقها مباشرة اذ لا حيض لها حتى يمتنع الرجل عن طلاقها بل هي في طهر دائم [3] ولهذا قالوا لا سنة في طلاقها ولا بدعة .

قال ابن تيمية [4] : « وان كانت المرأة لا تحيض لصغرها او كبرها فانه يطلقها متى شاء سواء أكان وطئها او لم يكن وطئها ، فان هذه عدتها ثلاثة أشهر ففي أي وقت طلقها لعدتها لا تعتد بقرء ولا بحمل » .

وقال الحطاب [5] — « ويطلق اليائسة والتي لم تبلغ الحيض متى شاء وأفضل ذلك أن يستقبل بها الاهله » .

طلاق غير المدخول بها :

من طلق زوجته قبل الدخول فلا عدة عليها لقوله تعالى [6] — يا أيها الذين آمنوا

---

(١) نهاية المحتاج ١١٠/٦

(٢) الهداية ٣٢/٣ .

(٣) جاء في البهجة شرح التحفة ٣٣٦/١ ويعني قوله حال طهر لان الطهر ما تقدمته حيضه وتأخرت عنه أخرى وذلك مفقود في اليائسة والصغيرة .

(٤) فتاوى ابن تيميه ٣٧/٣ .

(٥) مواهب الجليل ٣٨/٤ .

(٦) سورة الاحزاب آية ٤٩ .

اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها »

والله تعالى قال : «فطلقوهن لعدتهن » أي من كان لهن عدة اما من ليس لهن عدة فلا يشملهن النص .

قال الزمخشري [1] ، في تفسير قوله تعالى : فطلقوهن لعدتهن : علم انه اطلق على بعضهن وهن المدخول بهن من المعتدات بالحيض .

قال الغزالي في الوجيز [2] : « ولا بدعة في طلاق غير الممسوسة ولا سنة » .

وقال الخرقي [3] : « ولو قال لها وهي حائض ولم يدخل بها أنت طالق للسنة طلقت من وقتها لأنه لا سنة لها ولا بدعة » .

وجاء في البهجة شرح التحفة [4] : «وطلاق غير المدخول ولو في الحيض على مذهب ابن القاسم سني » .

وقال اشهب : بل هو في الحيض بدعى .

. . .

مذهب الاحناف :

المطلقة بعد الدخول :

جاء في الفتح القدير [5] :

واما غير المدخول بها فالرغبة فيها متوفرة فالطلاق في حال الحيض يقوم دليلاً على تحقيق الحاجة فجاز ان يطلقها في حال الطهر والحيض جميعاً خلافاً لزفر [6] .

---

(١) الكشاف ١٩٤/٣

(٢) الوجيز ٥٠/٢ .

(٣) مختصر الخرقي ص ١٥٢ .

(٤) البهجة شرح التحفة ٢٣٧/١ .

(٥) فتح القدير ٢٩/٣ .

(٦) جاء في نيل الاوطار ٢٢١/٦ واتفقوا على انه لو طلق قبل الدخول وهي حائض لم يؤمر بالمراجعة الا ما نقل عن زفر .

وقال الزيلعي [١] : « وقال زفر لا يطلقها في حالة الحيض » .

وقال الشلبي في حاشيته تعليقاً على كلام النسفي : « وغير الموطوءة تطلق للسنة ولو حائضاً » قال : ــ فان قلت العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، وقد قال عليه السلام لابن عمر ما هكذا امرك الله انما السنة ان تستقبل الطهر استقبالاً فكيف فرقتم بين الحائض وغير الحائض بالدخول وعدمه في الكراهة وعدمها ؟ ..

قلت : المراد منه المدخول بها بدليل ما رويناه من صحيح البخاري حيث قال في آخر الحديث فتلك العدة التي امر الله ان يطلق لها النساء ولا عدة في غير المدخول بها . الا ان زفر يقيسها على المدخول بها فيكره طلاقها . وجوابه ، ان القياس مع وجود الفارق فاسد » .

. . .

المطلقة التي لا تحيض : جاء في بداية المبتدي [٢] ــ في التي لا تحيض : ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان [٣] .

وقال في الهداية : « وقال زفر يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض ولان بالجماع تفتر الرغبة » .

وقال في فتح القدير : ان عدم الفصل هو قول الأئمة الثلاثة : أبي يوسف ومحمد وابي حنيفة .

* * *

---

(١) تبيين الحقائق . الزيلعي ٣/١٩١ .

(٢) الفتح القدير ٣/٣١ .

(٣) قال في الدر المختار بعد أن ذكر ان طلاق من لا يحضن غير مكروه لان الكراهة فيمن تحيض لتوهم الحبل وهو مفقود . وعلق ابن عابدين : أي لان كراهة الطلاق في طهر جامع فيه ذوات الحيض لتوهم الحبل فيشتبه وجه العدة انها بالحيض او بالوضع ٢/٤٣٠ .

« وفي المحيط [1] قال الحلواني هذا في صغيرة لا يرجى حبلها اما فيمن يرجى فالافضل له ان يفصل بين وطئها ، وطلاقها بشهر كما قال رفر » ولا يخفى ان قول زفر ليس هو افضلية الفصل بحيضة ففي من لا تحيض يجب الفصل بما أقيم مقامه وهو الشهر لان بالجماع تفتر الرغبة وانما تتجدد بزمان وهو الشهر .

وقال ابن الهمام في حجة الأئمة الثلاثة :

ان كراهية الطلاق في الطهر الذي جامع فيه ذوات الحيض لتوهم الحبل فيشتبه وجه العدة انها بالحيض ، او بالوضع وهذا الوجه يقتضي في التي لا تحيض لا لصغر ولا كبر بل اتفق امتداد طهرها متصلا بالصغر في التي لم تبلغ بعد وقد وصلت الى سن البلوغ ان لا يجوز تعقيب وطئها بطلاقها لتوهم الحبل في كل منهما . ولما كان ظاهراً ان يقال قد علتم منع الطلاق في الطهر الذي جامع فيه آنفاً بفتور الرغبة فلم يقع الطلاق دليل الحاجة فغاية الامر ان الطلاق في ذلك الطهر ممنوع من وجهين : لاشتباه العدة ولعدم المبيح وهو الطلاق مع عدم دليل الرغبة ، وفي الصغيرة والايسه ان فقد الاول فقد وجد الثاني فيمتنع ، اجاب بقوله :

والرغبة وان كانت تفترض الوجه الذي ذكر لكن تكثر من وجه آخر لانه يرغب في وطء غير معلق فراراً من مؤن الولد فكان الزمان زمان رغبة وصار كزمان الحبل .

وجاء في فتاوى الذخيرة [2] — فان كانت ممن لا تحيض لصغر او كبر طلقها متى شاء واحدة وان كان عقيب الجماع وكذلك الحامل .

وقال زفر رحمه الله : يفصل بين الطلاق والجماع في حق الايسة والصغيرة بشهر

---

(١) نقل هذا الرأي في الذخيرة وهي مخطوط في مكتبة اوقاف حاب ج ١ ص ٣٦٦ رقم ٤٢٨ وعنه نقلته كتب الاحناف . لان الذخيرة هي مختصر المحيط .
والذخيرة تقع في أربعة اجزاء ، والجزء الأول يبحث في النكاح والطلاق .

(٢) مخطوط الذخيرة ص ٣٨٥ .

– والصحيح مذهب علمائنا – لان الطلاق في حق ذوات الاقراء في الطهر الذي جامعها فيه ، انما كان حراماً لانه ربما يكون سبباً للندم بأن يظهر بها حبل فيندم على طلاقها وانما يباح الايقاع بشرط ان يأمن الندم . هذا المعنى لا يتأتى في حق الايسة والصغيرة .

وبرأي زفر هذا قال اشهب من المالكية وجمهور الزيدية .

جاء في البحر الزخار [1] – ويستحب الكف عن جماعها (.الايسه) شهراً قبل الطلاق لقيام الشهور فيها مقام الحيض بل يجب كوجوب الفصل بين الجماع والطلاق في ذوات الحيض بحيض .

اما صاحب التاج المذهب [2] : فصل ذلك وهو المعتمد في المذهب .

اما السني لغير الحائض : وهي الصغيرة والحامل والايسة والمنقطعة لعارض ، والمستحاضة الناسية لوقتها لا يشترط فيه الا كونه واحداً فقط أي طلقة واحدة فلو طلقها عقيب وطئها لم يكن بدعياً ولو طلقها ثم راجعها جاز له وطؤها عقيب الرجعة .

ويندب في حق غير الحائض الكف عن جماعها شهراً قبل طلاقها هذا في الطلقة الأولى ، لا اذا زاد الثانية او الثالثة فانه يجب الكف عن وطئها شهراً وان وطئها قبل الشهر استأنف الكف شهراً بعد الوطء وكذا اذا اراد الثالثة بعد الثانية فلا بد من الفصل بينهما والا كان بدعياً .

. . .

طلاق من لا يشملهن البدعة والسنة لدى الامامية :

قال الجعفرية : خمس لا يشملهن طلاق البدعة :

١) الصغيرة التي لم تبلغ التاسعة .
٢) التي لم يدخل بها .
٣) الايسة وهي البالغة الخمسين من عمرها .

---

(١) البحر الزخار ٣/١٥٢ .
(٢) التاج المذهب ٢/١٢٤ .

٤) الحامل .

٥) التي غاب عنها زوجها [١] :

قال في جواهر الكلام [٢] ، بعد ان ذكر الطلاق المشروع كما جاء في القرآن الكريم : هذا في المدخول بها الحائل دون غير المدخول بها ودون الحامل فانه يصح طلاقهما لان غير المدخول بها لا عدة لها ، كما ان الحامل عدتها وضع الحمل ومنه يعلم كونهما خارجين من اطلاق النهي عن طلاق الحائض .

ونقل عن الطباطبائي قوله : لا يصح طلاق الحامل الا اذا كانت متبينة الحمل وقت الطلاق فان طلقها ثم تبين الحمل لم يصح ، لان مصادفة الحمل لا تكفي في صحة الطلاق بل يشترط فيه الاستبانة .

ولما كان الخلاف في كتب الامامية حول طلاق الغائب ومتى يكون مشروعاً اذا ما غاب عنها فأردت تحرير هذا الخلاف. ولنذكر ما جاء في بعض كتبهم وما حررناه :

جاء في : لا يحضره الفقيه [٣] : « عن ابي جعفر عليه السلام قال : خمس يطلقهن الرجل على كل حال : الحامل ، والتي لم يدخل بها ، والغائب عنها زوجها ، والتي قد يئست من المحيض » .

وهذا نص عام في طلاق الغائب .

وجاء في الكافي [٤] : « عن ابي عبد الله عليه السلام قال : الغائب اذا اراد ان يطلقها تركها شهراً » .

---

(١) المذاهب الخمسة ١٤٤ .

(٢) جواهر الكلام ٥/٢٧٩ .

(٣) من لا يحضره الفقيه ٣٤١ .

(٤) الكافي ٢/٢٠٤ .

وخالفه حديث آخر جاء في التهذيب [1] — عن ابي عبد الله عليه السلام قال : الرجل اذا خرج من منزله إلى السفر فليس له ان يطلق حتى تمضي ثلاثة اشهر .

على أني قد عثرت على نص في الاستبصار [2] — يوفق بين هذه الروايات وبذلك تحرر المسألة :

قال : الحكم يختلف باختلاف عادة النساء في الحيض ، فمن علم من حال امرأته انها تحيض في كل شهر حيضة ، يجوز له أن يطلق بعد انقضاء الشهر ومن يعلم انها لا تحيض الا كل ثلاثة اشهر أو خمسة لم يجز له أن يطلقها إلا بعد مضي هذه المدة ، فكان المراعى في جواز ذلك مضي حيضة وانتقالها إلى طهر لم يقربها فيه بجماع .

وقال في السرائر [3] — ومتى عاد من غيبته وصادف امرأته حائضاً وان لم يكن واقعها لم يجز طلاقها حتى تطهر لانه صار حاضراً ولا يجوز للحاضر ان يطلق امرأته وهي حائض بغير خلاف بيننا .

وفي رأيي أنه يمكن أن نقيس السجين على الغائب في مذهب الامامية وكل ما قيل في الغائب يقال في السجين وقد وجدت نصا يفهم منه ذلك .

قال في السرائر نقلا عن الطوسي في نهايته : « متى كان للرجل زوجة معه في البلد غير أنه لا يصل اليها فهو بمنزلة الغائب عن زوجته فاذا أراد أن يطلقها فليصبر إلى ان يمضي ما بين شهر إلى ثلاثة اشهر » .

---

(١) التهذيب ٢/٢٦٧

(٢) الاستبصار ٣/٢٩٥ ومما يجدر ذكره ان هذا الرأي الذي جاء به صاحب الاستبصار هو الذي استقر عليه في كتابه النهاية وقد أشار إلى ذلك تلميذه محمد بن ادريس في كتابه السرائر .

(٣) السرائر ص ٣٤٠ مخطوط برقم ٣٣٨ وفيه يخالف مؤلفه شيخ الطائفة الطوسي في كثير من ارائه

رابعا ـ حكمة منع الطلاق في الحيض

أقوال الفقهاء في حكمة منع الطلاق البدعي :

اختلف الفقهاء في علةمنع الطلاق البدعي، هل هو لعدم تطويل العدة؟.. او لكونه حال الفتور والزهد (١) لوطء الزوجة ؟ .. او هو للتعبد فلا يعقل معناه (٢) ؟ ..

* * *

اعتبر الاحناف علة المنع لأمرين : ـ١) لعدم تطويل العدة ـ ٢) ولئلا يكون في زمن الفتور .

١ـ ان في تطويل العدة ضرراً على المرأة لأنه اذا طلقها في الحيض ولم تحتسب هذه الحيضة فستطول العدة بدون أية فائدة ، سوى طول المقام وهذا الاضرار لا يجوز . ولهذا فان الاحناف قالوا : الاولى ان يؤخر الطلاق إلى آخر الطهر الذي لم يجامعها فيه احترازاً عن تطويل العدة (٣) .

وقال في الفتح (٤) : « الطلاق في حالة الحيض يحرم للمضارة بتطويل العدة عليها ، والطلاق في الطهر الذيجامعها فيه يحرم لتلبيس وجه العدة أهو بالاقراء أو الوضع لاحتمال الحبل . »

٢ـ أو لكونه حال الفتور والزهد (٥) ـ لان الطلاق انما ابيح للحاجة والطلاق

---

(١) فتاوى ابن تيميه .
(٢) العلة المتعبد بها هي التي أمرنا الشارع بها أو نهانا عنها أو جوزها لناولم نعقل لها معنى .
(٣) الهداية والعناية ٢٤/٣ وهو رواية ابي يوسف عن أبي حنيفة .
(٤) الفتح ٢٧/٣ .
(٥) البدائع ٩٤/٣

للحاجة لا يكون الا في زمن الرغبة وزمان الحيض لا رغبة فيه فلا يكون الاقدام على الطلاق ، فيه دليل حاجة إلى الطلاق .

وقال ابن الهمام (1) : الاصل في الطلاق الحظر ولا يباح الا لحاجة والحاجة قد تكون خفية فالطلاق في زمن تجدد الرغبة يعتبر حاجة تبيح الطلاق .

الشافعية :

وذهب الشافعية إلى تحريم الطلاق البدعي لاضرار الزوجة بتطويل العدة (2) .

قال النووي (3) : وقيل ان سألته الطلاق في الحيض لم يحرم لرضاها بتطويل العدة .

وقال الرملي : الاصح التحريم لأنها قد تسأله كاذبة .

الحنابلة :

وقال الحنابلة (4) : — ان العلة في منع الطلاق في الحيض : هي تطويل العدة .

وخالفهم ابو الخطاب فقال : لكونه في زمن رغبته عنها .

واما الطلاق في طهر جامعها فيه فقال في الانصاف (5) : والعلة في ذلك : احتمال ان تكون حاملا ، فيحصل الندم ، فان كان الحمل مستبينا فقد طلق وهو على بصيرة فلا يخاف امراً يتجدد معه الندم .

وقال الشيخ تقي الدين : وقد يقال ان الاصل في الطلاق النهي عنه . فلا يباح الا وقت الحاجة وهو الطلاق الذي تتعقبه العدة .

---

(1) الفتح ٣/٢٤ .

(2) الدرة المضية في الرد على ابن تيمية ص ١٠ .

(3) نهاية المحتاج ٦/١٠٩ وقال ويجوز خلعها في الحيض لحاجتها إلى خلاصها ولإطلاق اذنه لثابت في الخلع ، لاخلع اجنبي في الاصح .

(4) الانصاف ٨/٤٤٩ .

(5) المصدر السابق ٨/٤٤٨

وقال في المغني [1] : ان الطلاق كره في الحيض لتطويل العدة .

وقال في الشرح الكبير [2] : ولا نه اذا طلق في الحيض طول العدة عليها فان الحيض التي طلق فيها لا تحسب من عدتها ولا الطهر الذي بعدها عند من يجعل الاقراء الحيض ، واذا طلقها في طهر أصابها فيه ، لم يأمن ان تكون حاملا فيندم وتكون مرتابة اتعتد بالحمل او الاقراء .

وقال الشوكاني [3] : الحكمة في ذلك ان لا تصير الرجعة لغرض الطلاق [4] فاذا امسكها زمانا يحل له فيه طلاقها . ظهرت فائدة الرجعة لانه قد يطول مقامه معها فيجامعها فيذهب ما في نفسه فيمسكها .

وقال في التاج المذهب [5] : « ولعل الحكمة باعتبار السنة أنه ربما يزول الباعث لطلاقها بانتظاره فيمسك عنه محاذرة ان يدخل في قوله صلى الله عليه وسلم : ابغض الحلال إلى الله الطلاق».

هل المنع لعلة هو أمر تعبدي :

٣) علة منع البدعي : عند المالكية قولان [6] :
١ـ علة المنع هي لعدم تطويل العدة واستدلوا لذلك بامرين جاء ذكرهما في المدونة.
١) جواز طلاق الحامل في الحيض .
٢) جواز طلاق غير المدخول بها في الحيض .

---

(١) المغنى ٢٣٩/٨
(٢) الشرح الكبير ٢٣٥/٨
(٣) نيل الاوطار ٢٢٢/٦
(٤) في رأيي ان هذا تعليل واقعه وليس تعليل حكم
(٥) التاج المذهب ١٢٧/٢
(٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٤٢٥/٢

فهؤلاء لا تطويل للعدة في طلاقهن لان الحامل عدتها في وضع حملها وغير المدخول بها لا عدة عليها .

فلو كان المنع في الحيض لامر تعبدي لما جاز الطلاق في الحيض لجميع الزوجات الحامل منهن وغير المدخول بهن سواء .

٢- وقيل ان منع الطلاق في الحيض ليس بمعلل بل لكونه تعبداً واستدلوا :

١) منع الخلع في الحيض مع انه جاء بناء على طلب الزوجة .

٢) ومنع الطلاق في الحيض ولو رضيت بذلك الزوجة .

فلو كان المنع لعدم تطويل العدة لجاز الخلع في الحيض ، لان هذا الحق هو حق الزوجة ومن ملك حقاً ملك التنازل عنه ، ولكن بما ان هذا لا يجوز فدل على ان المنع لامر آخر - غير تطويل العدة الذي هو حق لها - هو لامر تعبدي .

وهذان القولان لدى المالكية اشهرهما كما قال ابن الحاجب هو الاول .

وقال اللخمي : الثاني هو ظاهر المذهب ، وهو المعول عليه في المذهب .

ومما يؤيد ما ذهب اليه اللخمي فروع كثيرة جاء فيها المذهب المالكي : ففي العيوب لا يفرق بين الزوجين حال الحيض بل حتى تطهر .

وفي حال التفريق للاعسار لا يطلق القاضي في الحيض ولا في النفاس .

وفي اللعان لا يجوز أن يكون في فترة الحيض والنفاس (١) .

بل قالوا أكثر من ذلك انه لو طلق عليه الحاكم لعيب مثلاً وهي في الحيض فرغم أن التطليق للعيب فرقة بائنة قالوا هنا يقع الطلاق رجعياً ويجبره القاضي على الرجعة بل يراجع عنه إن رفض ذلك .

وعلى هذا فالتحريم عند المالكية لذات الطلاق بصرف النظر عن تطويل العدة ، ولهذا لم يستثنوا الخلع في زمن الحيض ، مع أن الزوجة هي التي طلبت ذلك ورغبت

---

(١) شرح الخرشي ١٧٠١/٣ .

فيه ، ولو كان التحريم لعدم تطويل العدة لكان حقاً للمرأة ومن ملك حقاً فقد ملك التنازل عنه ، ولكنه لا يجوز ذلك .

وأيضاً فإن الزوج اذا طلق في الحيض يجبر على الرجعة من غير أن تطالبه الزوجة بالرجعة فدل ذلك على أنه حق الشارع لاحقها (١) .

وقد رأيت هذا النقاش في الإنصاف من كتب الحنابلة (٢) :

« اختلف الأصحاب في الطلاق في الحيض : هل هو محرم لحق الله فلا يباح وإن سألته إياه ، أو لحقها فيباح بسؤالها ؟ ..

فيه وجهان – قال الزركشي : والاول ظاهر الكتاب والسنة .

لكن الذي جزم به في الهداية والمستوعب والمذهب ومسبوك الذهب والخلاصة وغيرهم وقدمه في المحرر والروايتين والحاوي الصغير وغيرهم : ان خلع الحائض – زاد في المحرر وغيره وطلاقها – بسؤالها غير محرم ولا بدعة .

وقال ابن عبدوس في تذكرته ، ولا سنة لخلع ولا بدعة . »

والخلاصة :

إن الذين قالوا أن علة المنع : لعدم تطويل العدة اعتبروا ان هذا من حق المرأة فلها أن تتنازل عنه وذلك كما لو طلبت مخالعتها اثناء الحيض فيجوز لزوجها أن يخالعها لأنها قد رضيت بتطويل عدتها فلا حظر .

وأما الذين قالوا ان المنع لئلا يكون الطلاق في زمن الزهد والفتور لم يجيزوا ذلك .

والذين اعتبروا المنع لأمر تعبدي قالوا انه من حق الله ولا يجوز أن يكون بطلب المرأة أي تجاوز عنه لأنه حق الله لا حق الزوجة .

* * *

وفي رأينا أن الطلاق يجب أن يكون في وقت الرغبة ولهذا حرم الاسلام الطلاق في الحيض .

أما الحكمة في تحريم الطلاق في الحيض والنفاس فهو حرص الشارع على أن يكون

---

(١) المذاهب الاربعة ٣٠٢/٣
(٢) الانصاف ٤٤٩/٨ .

الطلاق في وقت تشتد فيه حاجة الزوج لزوجته، لا أن يكون في وقت النفرة والكراهية. ففي الحيض والنفاس لا يجوز للزوج أن يقرب زوجته ، فخشية أن يكون الطلاق لسبب ذلك وهو لبعده عنها وملله من هجره إياها هذه الفترة ، خشية ان يكون الطلاق لهذا السبب الذي سيزول بعد أيام ، حرم الشارع الطلاق في هذا الوقت لأنه إن طلق فقد طلق لعارض قد يزول والاسلام لا يبيح الطلاق إلا لحاجة أو سبب يصعب حله او يستعصي أمره ، ولهذا أمره أن ينتظر ويتربص حتى تنتهي المرأة من حيضها وتطهر وتطهر وتصبح قريبة منه لا مانع بينهما يستطيع ان ينال الزوج من زوجته فإذا طلق في هذه الحالة دل دلالة واضحة على أن الطلاق لحاجة هي في نفسه أكثر من أن يحلّها قرب أو بعد .

وأما اذا جامع امرأته في هذا الطهر وأراد ان يطلقها فأيضاً يمنعه الشارع ويقول له : لا تفعل لأن هذا الوقت ليس زمن رغبة بعد أن نلت منها مرامك ومبتغاك وانتظر ايضاً فقد تندم على ما فعلت وقد لا يفيدك الندم إن كانت الطلقة الثالثة . فالشارع يقدر هنا أن الزوج اذا لامس امرأته فقد تفتر رغبته بعد قضاء وطره منها فيطلق لا رغبة في الطلاق بل زهداً بالمرأة في هذا الوقت بالذات والذي قد تزول دوافعه وأسبابه ويعود فيندم .

وزمن الرغبة قد يكون أيضاً في وقت عرف فيه وضع زوجته وهل هي حامل أم لا ؟ .. ولهذا اباح له أن يطلق اذا عرفها حاملاً لأن وجود الولد هو رغبة صادقة في بقاء الزوجية فإذا ما عزف الزوج عن هذه الحياة وهو يعلم أن ولداً سينتظره ثمرة زواجهما، دل على أنه يفضل الحياة بدون زوجته لسبب جوهري دعاه إلى الطلاق، ولذلك قالوا من حكمة منع الطلاق في الطهر الا تكون الزوجة حاملاً فيندم .

وقال علي بن ابي طالب : لو أصاب الناس معنى الطلاق ما ندم رجل على امرأة [1]

ويرجح لدي ان المنع لذات الطلاق ، لا لعدم تطويل العدة ، بدليل أنه لو كان هذا من حق المرأة لجاز برضائها او طلبها الطلاق في الحيض كما في الخلع .

---

(١) التاج المذهب ١٢٧/٢ وقال صاحب التاج : فينبغي لكل مسلم التأني في الطلاق ، والتحري على اصابة السنة لئلا يأثم ويندم اذا خالف السنة بالعجلة وعدم التثبت وهذا من نظام الاسلام المبني على الحكمة والرحمة والاتقان .

الفرع الثاني

هل يقع الطلاق البدعي

اجمع الفقهاء على ان الطلاق البدعي منهي عنه لصريح القرآن الكريم ، حيث اوجب الطلاق للعدة بقوله : « فطلقوهن لعدتهن » اي مستقبلات عدتهن وهذه الكيفية لا تكون في الطلاق البدعي .

ولكن الفقهاء اختلفوا بعد ذلك هل النهي للتحريم ويقع الطلاق مع الإثم ام ان النهي للفساد فلا يقع الطلاق ؟ ..

قال جمهور الفقهاء : ان الطلاق في الحيض محرم ولكنه مع ذلك يقع ويأثم الزوج المطلق .

وقالت بعض المذاهب وفريق من الفقهاء ان الطلاق في الحيض بدعة مردودة فلا يقع .

وقال بعضهم : يقع الطلاق في الحيض مع الاثم ويجبر الزوج على مراجعة زوجته .

اولا ـ مذهب الجمهور

قال الجمهور إن الطلاق في الحيض محرم فمن طلق امرأته في الحيض فهو آثم ومع ذلك يقع الطلاق .

ويبدو لي أن الذين قالوا بالوقوع خالفوا اصولهم لقرائن اخرى صحت عندهم ، ولم تصح عند غيرهم ، وإلا فإن القرآن صريح في النهي عن الطلاق في غير العدة .

ولهذا نجد السبكي يقول [١] : « دل الكتاب والسنة على أن الطلاق في الحيض محرم . ومع ذلك قضى النبي صلى الله عليه وسلم بنفوذه والاعتداد به ، وإن كان قد خالف الوجه الذي شرع الطلاق فيه ، فرأينا الشرع أوقع بدعة الطلاق كما أوقع سنته وما ذلك إلا لقوة الطلاق ونفوذه . »

وجاء في الإنصاف [٢] : وإن طلق المدخول بها في حيضتها او طهر أصابها فيه : فهو طلاق بدعة محرم . ويقع . وهذا الصحيح من المذهب .

وفي اللباب [٣] ـ واذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض وقع الطلاق .

وقال النووي [٤] ـ أجمعت الآية على تحريم طلاق ا لحائض بغير رضاها فلو طلقها أثم ووقع طلاقه .

ونقل الشوكاني رأي الجمهور فقال : والطلاق في طهر جامع فيه حرام . وبـــه صرح الجمهور [٥] .

---

(١) الدرة المضيئة ص ١٠ .

(٢) الانصاف ٤٤٨/٨ وقال مراده بقوله : او طهر اصابها فيه اذا لم يستبن حملها فان استبان حملها فلا سنة لطلاقها ولا بدعة . وجاء في المغنى ٢٣٧/٨ : فان طلق للبدعة وهو ان يطلقها حائضاً او في طهر اصابها فيه اثم ووقع طلاقه في قول عامة اهل العلم .

(٣) اللباب للميداني ٣٢/٢ .

(٤) شرح صحيح مسلم للنووي ٦٤/١٠ .

(٥) نيل الاوطار ٢٢٢/٦ .

ثانيا ــ مذهب عدم الوقوع

قال الشيعة الجعفرية والظاهرية : ان الطلاق في الحيض لا يقع لانه على خلاف ما جاء به الشرع .

وهو رأي بعض التابعين كسعيد بن المسيب .

وبهذا قال بعض المعتزلة كاسماعيل بن علية .

ومذهب ابن تيمية وابن القيم من الحنابلة .

والناصر والشوكاني من الزيدية وغيرهم .

الجعفرية :

قال الجعفرية ان الطلاق البدعي لا يقع لانه غير مشروع ومخالف لما جاء في كتاب الله وسنة رسوله :

جاء في التهذيب [1] : الطلاق ثلاثاً في غير عدة ان كانت على طهر فواحدة وان لم تكن على طهر فليس بشيء .

واخرج الكيلني في الكافي [2] : ــ من طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد ، وهي حائض فليس بشيء . وقد رد رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاق عبد الله بن عمر اذ طلق امرأته ثلاثا وهي حائض فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك ، وقال :

---

(١) التهذيب ٢٦٣/٢ وسنده : عن ابي علي الاشعري عن محمد بن عبد الجبار ومحمد بن جعفر ابي العباس والرزاز عن أيوب بن نوح جميعا عن صفوان بن يحيي عن منصور بن حازم عن ابي بصير الاسدي وعمد بن علي الحلبي وعمر بن حنظلة عن أبي عبد الله عليه السلام قال :

(٢) الكافي ٩٨/٢ وسنده : عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال

كل شيء خالف كتاب الله فهو رد إلى كتاب الله . وقال لا طلاق الا في عدة .

وقال في الاستبصار [1] : — سئل عن الذي يطلق في حال الطهر في مجلس واحد ثلاثا قال : هي واحدة .

وقال في المختصر النافع [2] :

فالبدعة : طلاق الحائض مع الدخول وحضور الزوج أو غيبته دون العدة المشترطة وفي طهر قد قربها فيه وطلاق الثلاث المرسلة وكله : لا يقع .

وقال في السرائر [3] : — فاما الشرائط الخاصة فهو الحيض لان الحائض لا يقع طلاقها اذا كان الرجل حاضرا ويكون قد دخل بها فان طلقها وهي حائض كان طلاقه باطلا ، وكذلك ان طلقها في طهر قد قربها فيه لم يقع الطلاق .

وقال محمد بن ادريس : الذي يقتضيه اصول مذهبنا ، واجماعنا منعقد عليه ، أنه لا يجوز للحاضر ان يطلق زوجته المدخول بها وهي حائض بغير خلاف بيننا .

وجاء في جواهر الكلام [4] : من شروط المطلقة « ان تكون طاهرا من الحيض والنفاس بمعنى بطلان الطلاق فيها بلا خلاف أجده فيه نصا وفتوى » ..

وقال : [5] « فلو طلقها في طهر واقعها فيه لم يقع طلاق بلا خلاف اجده فيه . »

الظاهرية :

جاء في المحلى [6] : « من اراد طلاق امرأة له قد وطئها لم يحل له ان يطلقها في

(١) الاستبصار ٢٨٥/٣ رقم الحديث ١٠٠٧ عن محمد بن يعقوب عن علي بن ابراهيم عن ابيه ابي عمير عن جميل بن درج عن احدهما عليهما السلام قال :

(٢) المختصر النافع ص ٣٢٢ .

(٣) السرائر ص ٣٤٠ مخطوط رقم ٣٣٨ .

(٤) جواهر الكلام ٢٧٦/٥ .

(٥) المصدر السابق ٣٣٩/٥ .

(٦) المحلى ١٦١/١٠ ومن الجدير بالذكر ان الظاهرية يوقعون الطلاق في الحيض اذا كانت الطلقة الثالثة او ثلاثا مجموعة .

حيضتها ولا في طهر وطئها فيه ، فان طلقها طلقة او طلقتين في طهر وطئها فيه او في حيضتها لم ينفذ ذلك الطلاق وهي امرأته كما كانت » .

ومن الزيدية :

ومذهب الناصر من فقهاء الزيدية عدم وقوع الطلاق البدعي [١] .

ومن الحنابلة :

ذهب ابن عقيل وابن تيمية وابن القيم إلى عدم وقوعه :

جاء في الفروع [٢] وقد منع ابن عقيل في الواضح من وقوعه في الحيض قال لان النهي يقتضي الفساد .

وقد اطال ابن تيمية للاستدلال على عدم الوقوع في مؤلفاته [٣] وكذلك تلميذه ابن القيم وسردوا الادلة التي تثبت عدم الوقوع من القرآن والسنة والقياس [٤] .

وكان الجد ابن تيمية صاحب المحرر يفتي بعدم الوقوع احيانا وبالوقوع احيانا اخرى [٥] .

ومن المالكية :

جاء في مواهب الجليل بعد ذكر الطلاق البدعي [٦] .

...يكره (البدعي بقسميه) الا الواقع في الحيض فانه يمنع . قال القاضي عبد الوهاب حرام بالاجماع .

وقال في الشامل : وكره في طهر مس فيه وقيل يمنع .

---

(١) الفروع ١٧٩/٢ .
(٢) فتاوى ابن تيمية ٢٥/٣ .
(٣) إغاثة اللهفان ٣٠٥/١ .
(٤) فتاوى ابن تيمية ٢٣/٣ .
(٥) زاد المعاد ٤٤/٤ .
(٦) مواهب الجليل ٣٩/٣ .

وقال الصنعاني [1] : ثم انه قوي عندي ما كنت أفتي به من عدم الوقوع لادلة قوية .

وقال الشوكاني بعد ان اورد حجج الطرفين [2] : ان الله لم يشرع هذا الطلاق ولا اذن فيه فليس من شرعه وامره . وقال : ومن ذهب إلى عدم الوقوع : الحافظ محمد بن ابراهيم الوزير والف فيها رسالة طويلة .

* * *

(١) سبل السلام ٢٢٩/٣ .

(٢) نيل الاوطار ٢٢٦/٦ .

ثالثا ـ مراجعة المطلقة في الحيض

غير ان الفقهاء الذين أوقعوا الطلاق في الحيض ، اختلفوا في مراجعة المطلقة على ثلاثة أقوال : فمنهم من قال يجبر على المراجعة . ومنهم من قال ان الرجعة واجبة . ومنهم من قال يستحب له المراجعة . وسبب الخلاف هنا هو الخلاف حول الامر بالمراجعة في حديث ابن عمر .

فمن حمل الامر على الوجوب قال : يؤمر بالمراجعة ومن حمله على الندب قال يستحب له ذلك [١] .

١ ـ من قال يجبر على المراجعة

المالكية :

قال المالكية اذا طلق الزوج زوجته في الحيض فانه يؤمر بمراجعتها ان أبى والا راجعها القاضي ما دامت في العدة .

جاء في شرح الخرشي [٢] : « يجبر على الرجعة إلى آخر العدة . يعني اذا طلقها

---

(١) جاء في شرح المنار لابن ملك ص ١٣٠ ط استانبول ١٣١٥ : ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الامر للوجوب وقوله : فادنى الترجيح الندب . هذا فاسد لان الموضوع للشيء محمول على الكامل منه لانه ثابت من كل وجه دون الناقص منه لانه ثابت من وجه دون وجه والكامل من الطلب مالا يكون فيه رخصته الترك وذلك في الوجوب دون الندب .

(٢) الخرشي ١٦٩/٣ وقال : ومن طلق زوجته في حال حيضها أو نفاسها وراجعها أو ابى أن يراجعها فأجبره الحاكم على رجعتها والزمه اياها ثم اراد طلاقها ، فانه يستحب له ان يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ان شاء طلقها قبل ان يمسها وانما امر ان لا يطلقها في الطهر الذي يلي الحيض المطلق فيه لانه جعل للاصلاح وهو لا يكون إلا بالوطء يكره له الطلاق فيمسكها حتى تحيض أخرى ثم تطهر .

في الحيض فانه يجبر على رجعتها إلى آخر العدة ، أي اذا غفل عنها لما طلقها زوجها في الحيض أي إلى ان طهرت ثم حاضت ثم طهرت ، ثم علمنا بذلك فانه يجبر على الرجعة ما بقي شيء وهذا هو المشهور . خلافا لا شهب القائل بأنه يجبر على الرجعة ما لم تطهر من الحيض الثانية لانه عليه الصلاة والسلام اباح طلاقها في هذه الحالة فلم يكن للاجبار معنى .

فاذا ارتكب الرجل المحظور بأن طلق زوجته في حال حيضها او في حال نفاسها وأمره الحاكم ان يراجعها فأبى ذلك فأنه يهدد بالسجن فان لم يفعل سجن فان لم يفعل هدد بالضرب . فان لم يفعل ضرب . فان تمادى الزمه الرجعة . ويرتجعها له بأن يقول ارتجعت لك زوجتك » .

وقال « وجاز الوطء بارتجاع الحاكم له والتوارث وان كان بلا نية من الزوج لان نية الحاكم قامت مقام نيته .

ويجبر الزوج على الرجعة ولو لم تطلب المرأة ذلك » (١) .

* * *

٢ ـ من قال بالندب والاستحباب

الشافعية :

وقال الشافعية : يسن لمن طلق في الحيض ان يراجع زوجته .

جاء في متن المنهاج للنووي (٢) :

« ومن طلق بدعيا سن له الرجعة ثم ان شاء طلق بعد طهر » .

---

(١) المذاهب الاربعة ٣٠٢/٣ .

(٢) مغنى المحتاج ٣٠٩/٣ وقال النووي في شرحه صحيح مسلم ٦٤/١٠ في طلاق البدعي : فلو طلقها أثم ووقع طلاقه ويؤمر بالرجعة .

وقال الرملي في نهاية المحتاج [١] : ولم تجب الرجعة لان الامر بالامر بالشيء ليس أمراً بذلك الشيء ، وليس في قوله فليراجعها امر لابن عمر لانه تفريع على امر عمر فالمعنى : فليراجعهـا لكونك والده . واستفادة الندب منه حينئذ انما هي من القرينة ، واذا راجع ارتفع الاثم المتعلق بحقها لان الرجعة قاطعة للضرر من أصله فكانت بمنزلة التوبة ترفع أصل الحيض [٢] .

الحنابلة :

وعند الحنابلة ثلاث روايات : الاستحباب والوجوب والاجبار على الرجعة . اصحها الرواية الاولى .

جاء في الانصاف [٣] : — وتستحب رجعتها — هذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب . وعنه انها واجبة في الحيض .

وجاء في المغنى [٤] : ويستحب ان يراجعها لامر النبي بمراجعتها واقل احوال الامر الاستحباب . ولانه بالرجعة يزيل المعنى الذي حرم الطلاق .

ولا يجب بذلك في ظاهر المذهب .

وفي المحرر [٥] : وعن احمد روايتان : انه تستحب رجعتها .

والرواية الثانية : تجب رجعة المطلقة في الحيض ولا يطلقها في الطهر المتعقب له فانه بدعة .

---

(١) نهاية المحتاج ١١١/٦ .
(٢) في الفتح الباري ٢٨٥/٩ .
(٣) الانصاف ٤٥٠/٨ .
(٤) المغنى ٢٣٩/٨ .
(٥) المحرر ٥٠/٢

مناقشة الحنابلة :

قال الحنابلة في كثير من فروعهم ان الامر يفيد الوجوب كما في المتعة .

فقد جاء في المغنى [1] – اثناء مناقشة الامام مالك في المتعة وما ذهب اليه انها مستحبة قالوا : ولنا قوله تعالى : – ومتعوهن – امر والامر يقتضي الوجوب . وهنا : مر ابنك فليراجعها أليس هذا امراً فلماذا اعتبرنا الامر هناك للوجوب وهنا للاستحباب ؟

* * *

٣ – من قال بالوجوب

الاحناف :

وقال الاحناف ان رجعة من طلقت في الحيض واجبة على من طلقها .

جاء في متن القدوري [2] – اذا طلق امرأته في حال الحيض وقع الطلاق ويستحب له ان يراجعها .

ولكني تتبعت شراح المتن المذكور واكثر الكتب فوجدت انالرجعة واجبةوليست مستحبة كما ذهب اليه القدوري .

قال صاحب الجوهرة في شرحه على المتن المذكور [3] : الاستحباب ، قول بعض المشايخ . والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر ، وهو قوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها ، وكان قد طلقها وهي حائض ، فان قيل الامر انما اثبت الوجوب على عمر ان يأمر ابنه بالمراجعة فكيف يثبت وجوب المراجعة بقول عمر .

قلنا : فعل النائب كفعل المنوب عنه فصار كأن النبي هو الذي امره بالمراجعة فثبت الوجوب .

---

(١) المغنى ٤٨/٨ .

(٢) متن القدوري ٣٢/٢ .

(٣) الجوهرة : ٣٢/٢ .

وقال في اللباب [1] ـ والاصح انه واجب ـ وقد نقل عن برهان الأئمة المحبوبي قوله : وتجب رجعتها في الاصح .

وقال في ملتقى الابحر [2] : ـ وتجب مراجعتها في الاصح ـ وقال شارح الملتقى في مجمع الانهر [3] ـ عملا بحقيقة الامر ورفعاً للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة .

وقال في در المنتقى [4]ـوتجب مراجعتها في الاصحـلقوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها عملا بحقيقة الامر .

وقال في البدائع [5] ـ فالافضل ان يراجعها ولو امتنع عن الرجعة لا يجبر عليها .

وجاء في الهداية [6] ـ ثم ان الاستحباب قول بعض المشايخ ، والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر ورفعا للحيض بالقدر الممكن برفع أثرها وهو العدة ودفعاً لضرر تطويل العدة .

---

(١) اللباب على هامش الجوهرة ٣٢/٢ .
(٢) ملتقى الابحر ٣٨٣/١ .
(٣) المرجع السابق .
(٤) المرجع السابق .
(٥) البدائع ٩٤/٣ .
(٦) الهداية ٣٤/٣ وقال الهمام في فتح القدير في شرحه : واما عندنا فمسمى الامر الصيغة الموجب كما ان الصيغة حقيقة في الوجوب فيلزم الوجوب منها ، وان كانت صادرة عن عمر لا النبي لانه نائب عنه فيها فهو كالمبلغ للصيغة فاشتمل قوله مر ابنك على وجوبين : صريح وهو الوجوب على عمر رضي الله عنه أن يأمر وضمني وهو ما يتعلق بابنه عند توجيه الصيغة اليه .

والقائلون بالاستحباب ههنا انما بنوه على ان المعصية وقعت فتعذر ارتفاعها فبقي مجرد التشبيه بعدم مباشرتها والجواب ان ذلك لا يصلح صارفا للصيغة عن الوجوب لجواز ايجاب رفع أثرها وهو العدة وتطويلها اذ بقاء ما هو اثره من وجه فلا تترك الحقيقة .

واما صاحب تنوير الابصار [1] فقد اقتصر على ذكر الوجوب فقال وتجب رجعتها فيه (أي في الحيض) .

وقال صاحب الدر المختار : على الاصح .

وقال ابن عابدين في شرحه: قوله على الاصح مقابلة قول القدوري انها مستحبة لان المعصية وقعت فتعذر ارتفاعها ، ووجه الاصح قوله صلى الله عليه وسلم لعمر في حديث ابن عمر في الصحيحين ـ مر ابنك فليراجعها حين طلقها في حالة الحيض فانه يشتمل على وجوبين :

صريح وهو الوجوب على عمر أن يأمر ، وضمني وهو ما يتعلق بابنه عند توجيه الصيغة اليه ، فان عمر نائب فيه عن النبي فهو كالمبلغ ، وتعذر ارتفاع الحيضة صارفا للصيغة عن الوجوب لجواز ايجاب رفع اثرها وهو العدة وتطويلها اذ بقاء الشيء ما هو اثره من وجه فلا تترك الحقيقة .

الرجعة واجبة عند داود :

وقال داود [2] يجبر اذا طلقها حائضاً لا اذا طلقها نفساء لظاهر الامر بالوجوب .

الزيدية :

وعند الزيدية ان الرجعة مستحبة وقيل انها واجبة .

جاء في البحر الزخار [3] : ومن طلق بدعياً استحب له الرجعة واستئناف الطلاق للسنة لقوله عليه السلام مره فليراجعها ـ بل يجب لظاهر الامر [4] .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/٤٣٠ .

(٢) نيل الاوطار ٦/٢٢١ ونشير هنا إلى أن المذهب الظاهري كما نقلنا عن المحلى ان الطلاق في الحيض لا يقع فلعل داوود انفرد بالرأي هذا ونقل هذا عن داوود المغني أيضاً ٨/٢٣٩ .

(٣) البحر الزخار ٣/١٥٤

(٤) أما صاحب التاج المذهب ٢/١٢٧ـ فقال : ومن طلق امرأته بدعة استحب له ان يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر فان بدا له أن يطلقها فليطلقها للسنة قبل أن يمسكها كما امر النبي ابن عمر .

الفرع الثالث

ادلة من قالوا بالوقوع

استدل الجمهور على رأيه بوقوع الطلاق في الحيض بعدة ادلة :

١) القرآن الكريم .

٢) السنة النبوية .

٣) الادلة القياسية .

٤) فتاوى الصحابة .

٥) الاجماع .

١) عموم آيات الطلاق في القرآن

١ــ قول تعالى في سورة الطلاق : « يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة ، واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة ــ وتلك حدود الله ، ومن يتعدّ حدود الله فقد ظلم نفسه . لا تدري لعلّ الله يحدث بعد ذلك أمرا » .

دلت هذه الآية بقوله تعالى : فطلقوهن لعدتهن : اننا اذا اردنا الطلاق فيجب ان يكون للعدة ــ والطلاق للعدة ، كما فسر النبي هو الطلاق في طهر لم يجامعها فيه او عند استبانة الحمل .

وقوله تعالى : « ومن يتعدّ حدود الله فقد ظلم نفسه » يدل على انه من خالف طلاق العدة والحدود التي رسمها الشارع له فقد ظلم نفسه . ولا يكون ظالماً نفسه الا اذا وقع الطلاق . والا فأي معنى لكلام لا اثر له ان يكون محرماً وفيه ظلم لقائله .

٢ــ اطلاق النصوص في جميع آيات الطلاق وعمومها يدل على جواز ايقاع الطلاق في كل وقت ، قال تعالى : فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره . وقوله تعالى : « الطلاق مرتان » « وللمطلقات متاع بالمعروف » .

فهذه نصوص عامة لا مخصص لها دلت بعمومها على وقوع الطلاق في اي وقت أوقعه من له الحق بذلك .

فعلى من يدعي ان هذه النصوص مخصصة فليأت بمخصص لها من قرآن او سنة او اجماع ولا شيء من ذلك .

٢) أدلة الاحاديث

كما استدلوا على رأيهم بوقوع الطلاق في الحيض بعدة أحاديث :

روى مسلم في صحيحه (١) عن قتادة قال : سمعت يونس بن جبير قال : سمعت ابن عمر يقول : طلقت امرأتي وهي حائض فأتى عمر النبي فذكر ذلك له فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ليراجعها فاذا طهرت فان شاء فليطلقها . قال : فقلت لابن عمر افاحتسبت بها . قال : ما يمنعه أرأيت ان عجز واستحمق .

وروى مسلم ايضاً (٢) : عن الليث بن سعد عن نافع عن عبد الله انه طلق امرأة له وهي حائض تطليقة واحدة فأمره رسول الله ان يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض عنده حيضة اخرى ثم يمسكها حتى تطهر من حيضتها فان اراد ان يطلقها فليطلقها حين تطهر من قبل ان يجامعها فتلك العدة التي أمر الله ان يطلق لها النساء .

قال مسلم : جود الليث في قوله تطليقة واحدة .

وروى البخاري (٣) عن ابن سيرين قال سمعت ابن عمر قال : طلق ابن عمر امرأته وهي حائض فذكر عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال ليراجعها قلت : تحتسب قال : فمه

وقال ابن حجر في شرحه : القائل قلت : هو انس بن سيرين، قوله فمه اصله فما وهو استفهام فيه اكتفاء .

---

(١) صحيح مسلم ٦٧/١٠ وسنده : حدثنا محمد بن المثنى وابن بشار قال ابن المثنى حدثنا محمد بن جعفر حدثنا شعبة عن قتادة قال : ....

(٢) صحيح مسلم ٦٠/١٠ وجاء الحديث بلفظ آخر في النسائي أيضاً ١٣٨/٦ .

(٣) صحيح البخاري ٢٨٨/٩ . ط عبد الرحمن محمد ١٣٤٨ .

وقال ابن حجر : ويحتمل ان تكون الهاء اصيلة وهي كلمة تقال للزجر اي كف عن هذا الكلام [1] » .

وفي سنن ابن ماجه [2] : عن يونس بن جبير قال سألت ابن عمر عن رجل طلق امرأته وهي حائض . فقال اتعرف عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض فاتى عمر النبي صلى الله عليه وسلم فأمره ان يراجعها .قلت أيعتد بذلك ؟... قال أرأيت ان عجز واستحمق .

وفي سنن النسائي [3] : سئل الزهري : كيف الطلاق للعدة ؟ .. فقال : اخبرني سالم بن عبد الله بن عمر ان عبد الله بن عمر قال : طلقت امرأتي في حياة رسول الله وهي حائض فذكر ذلك عمر لرسول الله فتغيظ رسول الله في ذلك فقال : ليراجعها ثم يمسكها حتى تحيض حيضة وتطهرفان بدا له ان يطلقها طاهراً قبل ان يمسها فذاك الطلاق للعدة كما انزل الله عز وجل . قال عبد الله بن عمر : فراجعتها وحسبت لها التطليقة التي التي طلقتها .

وفي لفظ للبخاري [4] — عن سعيد بن جبير عن ابن عمر قال حسبت علي بتطليقة .

وروى ابن حزم في المحلى : من طريق ابن وهب عن ابن ابي ذؤيب ان نافعاً اخبرهم عن ابن عمر انه طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال : مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك بعد ذلك وان شاء طلق قبل ان يمس فتلك العدة التي امر الله تعالى ان تطلق لها

---

(١) الفتح الباري ٢٨٩/٩ .

(٢) سنن ابن ماجه وسنده : حدثنا نصر بن علي الجهضمي ثنا عبد الاعلى ثنا هشام عن محمد عن يونس ابن جبير ابي غلاب قال سألت ابن عمر وجاءت هذه الرواية في النسائي ١٤١/٦ .

(٣) سنن النسائي ١٣٧/٦ (حاشية السندي شرح السيوطي)

(٤) صحيح البخاري ٢٨٩/٩ .

النساء . وهي واحدة [1] .

قال ابن حجر [2] ــ وهذا نص في موضوع الخلاف فيجب المصير اليه .

من هذه الروايات استدل الجمهور على وقوع الطلاق في الحيض حيث احتسبت الطلقة في قصة ابن عمر المذكورة ، وذلك للالفاظ التي جاءت في مختلف الروايات السابقة وهي : ــ

أرأيت ان عجز واستحمق ...

وهي واحدة ... تطليقة واحدة ..

وحسبت لها التطليقة التي طلقتها ..

ونلاحظ ان الالفاظ كلها تكاد تكون صريحة ما عدا قوله : ــ مه ارأيت ان عجز واستحمق فما هو المقصود منها ؟ .

قال ابن حجر [3] ــ في تفسير هذه الجملة : اي فما يكون ان لم يحتسب . ويحتمل ان تكون الهاء اصيلة وهي كلمة تقال للزجر اي كف عن هذا الكلام فانه لا بد من وقوع الطلاق بذلك .

وقال ابن عبد البر : قول ابن عمر فمه معناه فأي شيء يكون اذا لم يعتد بها . انكارا لقول السائل أيعتدّ بها فكأنه قال وهل من ذلك بد .

وقوله : ارأيت ان عجز واستحمق اي ان عجز عن فرض فلم يقمه، او استحمق فلم يأت به ايكون ذلك عذرا له .

وقال الخطابي : في الكلام حذف اي ارأيت ان عجز واستحمق ايسقط عنه الطلاق حمقه او يبطله عجزه . وحذف الجواب لدلالة الكلام عليه .

وبهذه التأويلات والتفسيرات قامت حجة الذين اوقعوا الطلاق في الحيض .

---

(١) المحلى ١٠/١٦٤ زاد المعاد ٤/٤٩ .

(٢) الفتح الباري ٩/٢٩٠ .

(٣) المصدر السابق .

٣) الادلة القياسية

استدل الجمهور على رأيه بوقوع الطلاق في الحيض بعدة ادلة قياسية جمعت بعضها من مختلف الكتب الفقهية :

١) ان شمول اسم الطلاق على المحرم منه دليل على اعتباره .

ولهذا تراهم يقولون : طلق ابن عمر امرأته وهي حائض .

ويقولون : ان الطلاق نوعان : طلاق سنة وطلاق بدعة .

ويقول ابن عباس : الطلاق على أربعة أوجه : وجهان حلال ووجهان حرام.

فهذه التسمية دليل على ان الطلاق بهذه الصفة وان كان محرماً فهو طلاق حقيقة ، فلو لم يكن كذلك لما أطلق الاسم عليه لان اللفظ الذي لا معنى له لا اثر له في الحقيقة والواقع [١] .

٢) من الورع والاحتياط ان نلزم من طلق بالحيض بتلك الطلقة اذ قد يطلقهـا طلقتين بعدها أو قد تكون هي الطلقة الثالثة . فتبقى عنده وهي محرمة عليه حتى تنكح زوجاً غيره .

ولهذا كان اعتبار الطلقة في الحيض تلافياً للوقوع في المحرم [٢] .

٣) وقالوا ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر ابن عمر بمراجعة زوجته وهذا ما جاء في جميع الروايات بلا استثناء والمراجعة لا تكون الا بعد طلاق . فدل بذلك على ان الطلاق في الحيضة التي طلقها بها وقعت وعلى هذا فالطلاق في الحيض واقع .

---

(١) زاد المعاد ٤/٤٩ .
(٢) المحلى ١٠/١٦٥ .

قال ابن الهمام [1] : وفي امره صلى الله عليه وسلم ابن عمر ان يراجعها جين طلقها وهي حائض دليل على بطلان قولهم في الحيض .

٤) وقال [2] : العلامة الكوثري تغمده الله برحمته :

القول ببطلان الطلاق في الحيض يجعل الطلاق بيد المرأة حيث لا يعلم الحيض والطهر الا من جهتها .

* * *

---

(١) فتح القدير ٣/٢٥ .
(٢) الاشفاق في أحكام الطلاق ص ٢٢ .

٤) فتاوي الصحابة

فتوى عثمان وزيد : افتى عثمان وزيد بن ثابت بوقوع الطلاق في الحيض [١] —

فتوى ابن عمر : عن الزهري عن سالم عن ابيه فذكر طلاقه لامرأته وهي حائض وقال في آخره : فراجعتها وحسبت لها التطليقة التي طلقتها [٢] — وفي بعض الروايات ما يمنعني ان اعتد بها [٣] .

فتوى نافع : عن ابن جريج قال ارسلنا إلى نافع وهو يترجل — يسرح شعره في دار الندوة ذاهباً إلى المدينة ونحن مع عطاء — هل حسبت تطليقة ابن عمر امرأته حائضا على عهد رسول الله ، قال : نعم [٤] .

٥) الاجماع

وقالوا : ان الاجماع انعقد منذ عصر الصحابة والتابعين على وقوع الطلاق في الحيض ولم يخالف في ذلك احد . والاجماع حجة [٥] .

---

(١) زاد المعاد ٤/٤٩ .

(٢) المحلى ١٠/١٦٤ وسنده: ومن طريق مسلم حدثني اسحاق بن راهويه أنا يزيد بن عبد ربه فا محمد ابن حرب حدثني الزبيري محمد الزهري عن سالم عن أبيه .

(٣) وجاء الحديث أيضاً في زاد المعاد ٤/٤٩ .

(٤) رواه ابن حزم في المحلى من طريق عبد الرزاق ١٠/١٦٤ . وجاء في زاد المعاد ٤/٤٩ .

(٥) الدرة المضية في الرد على ابن تيمية للسبكي ص ٩ .

مناقشة الدليل الاول

١) قوله تعالى : « فطلقوهن لعدتهن » اي مستقبلات عدتهن .

قالوا : ان ايات الطلاق في القرآن جاءت عامة ، وعلى من يدعي انها مخصصة فليأت ببرهانه ... ونحن لا نسلم بان ايات الطلاق جاءت عامة بل كل اية جاءت لبيان حكم معين ، قد تكون مفسرة ، وقد تكون مجملة جاءت السنة ببيانه .

فاية : « فطلقوهن لعدتهن » جاءت مجملة ففسرتها السنة النبوية بحديث ابن عمر واجمع الصحابة والمفسرون على ان المراد منها ان يطلق الزوج زوجته وهي مستقبلة العدة أي في طهر لم يمسها فيه .

وأما ما ذهبوا اليه من قوله تعالى : ومن يتعدّ حدود الله فقد ظلم نفسه دليل على الوقوع ... فهذا قياس غريب اذ أن الشارع يريد أن يقول محذراً من يخالف أمر الله فيما شرعه له ، كمن يقول لاخر : من شرب الخمر فقد ظلم نفسه ، فهل يعني هذا ان شرب الخمر مباح لأنه ترتب عليه ظلم النفس .

ان ترتب الظلم على مخالفة شرع الله دليل المعصية لا دليل الوقوع ، فالنهي عن الجمع بين المرأة وعمتها لئلا يؤدي الى قطيعة الرحم هل يقال ان هذا مباح لأنه طالما يؤدي الى قطيعة الرحم دل هذا على صحته اذ لو لم يكن موجوداً لما قطع به الرحم [1] .

قال ابن حزم [2] : « علمنا الله عز وجل ، كيف يكون طلاق الموطوءة ، واخبرنا ان تلك حدود الله وان من تعداها ظالم لنفسه ، فصح ان من ظلم وتعدى حدود الله عز وجل ففعله باطل مردود . »

---

(١) فتاوى ابن تيمية ٤٧/٣ :

(٢) المحلى ١٦٢/١٠ .

مناقشة الدليل الثاني

لقد استدل من أوقع الطلاق في الحيض بروايات أشهرها ثلاث وردت عن ابن عمر ، ونحن سوف نناقش هذه الروايات لنعرف مدى صحتها :

١) الرواية الاولى : قول ابن عمر : أرأيت ان عجز واستحمق .

الحق ان هذا التعبير من ابن عمر ، ليس واضح الدلالة على ما فهمه الجمهور من وقوع الطلقة في الحيض ، والاحكام لا تؤخذ بالظنون والتأويلات ، وقد رأينا ما حمل اصحاب الرأي على تأويل المراد من هذه الجملة كل على حسب ما يراه ، وكلها تحميل للنص فوق ما يحتمل .

ثم اذا كان الطلاق في الحيض واقعاً وقد حسبه النبي عليه السلام طلقة ، فلماذا لم يجب ابن عمر صراحة لسائله بقوله : (نعم) مثلاً ؛ بل قال له : أرأيت إن عجز واستحمق ! ....

وهذا الكلام كما فسره وأوّله من احتج بالوقوع ، ألا نستطيع أن نفسره تفسيراً يتمشى مع القائلين بعدم الوقوع ، فنقول : إن معناه من خالف شرع الله في الطلاق فطلق على خلاف ما امر الله ورسوله فقد عجز واستحمق ؟ ... ومن خالف المشروع كان عمله باطلاً ، مردوداً [(١)] .

بل ألا يحتمل اللفظ ان يكون المراد منه الزجر عن السؤال ، وإخبار السائل بأن ابن عمر عجز واستحمق في ذلك حيث لم يعرف حكم الله حين طلق .

والخلاصة : ليس في هذا اللفظ ما يدل على وقوع الطلقة ، بل كلها تفسيرات

---

(١) زاد المعاد ٤/٤٥ .
(٢) يشير بذلك إلى الروايات الاخرى لانفس الرواية .

وتأويلات ، والأحكام لا تؤخذ من ألفاظ لا بيان فيها ولا وضوح .

٢) والرواية الثانية : وحسبت لها التطليقة .. هذه الجملة لا يعرف بالضبط من هو الذي احتسبها طلقة هل هو ابن عمر ام النبي ... فكلمة (وحسبت)ان كانت بالبناء للفاعل ـ كان ذلك قول صحابي حدثنا فيه عن طلقة اوقعها هو بنفسه ، وقول الصحابي لا حجة فيه إن لم يؤيده القرآن او السنة ، وإن كانت بالبناء للمفعول ـ احتمل الامر احد معنيين : إما ان يكون الرسول هو الذي احتسبها ؛ وإما ان يكون ابن عمر : ومع وجود الاحتمال لا يصح الاستدلال (١) .

قال في المحلى (٢) : « لم يقل ابن عمر إن رسول الله حسبها تطليقة ، ولا إنه عليه الصلاة والسلام هو الذي قال له : اعتدّ بها طلقة : إنما هو إخبار عن نفسه ، ولا حجة في فعله ولا فعل احد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم . »

وقال ابن القيم (٣) :

وأما قوله : فحسبت من طلاقها ، فعل مبني لما لم يسم فاعله . فاذا سمي فاعله ظهر وتبين هل حسبانه حجة أولا . وليس في حسبان الفاعل المجهول دليل البتة ، وسواء كان القائل (فحسبت) ابن عمر او نافعاً أو من دونه ، ليس فيه بيان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الذي حسبها حتى تلزم الحجة به وتحرم مخالفته .

وقد ردوا على هذا بقولهم : إن ابن عمر لا يظن به ان يخالف رسول الله فيحسب الطلقة ، والرسول عليه السلام لم يرها شيئاً . فقول ابن عمر : حسبت علي بتطليقة ، يفيد أن الذي حسبها عليه هو النبي عليه السلام ، لان قول الصحابي أمرنا بكذا في عهد رسول الله هو في حكم المرفوع إلى النبي .

---

(١) قال في سبل السلام ٢٢٨/٣ لم يصرح بالفاعل هنا فان كان الفاعل ابن عمر فلا حجة فيه وان كان النبي صلى الله عليه وسلم فهو الحجة ... ثم قال و قد ورد ان الحاسب لها هو النبي من طرق يقوى بعضها بعضا »

(٢) المحلى ١٠/١٦٥ .

(٣) زاد المعاد ٤٥/٤ .

قال ابن حجر في فتح الباري (١) : وعندي أنه لا ينبغي أن يجيء فيه الخلاف الذي في قول الصحابي امرنا بكذا ، فان ذاك محله حيث يكون إطلاع النبي صلى الله عليه وسلم هو الآمر بالمراجعة وهو المرشد لابن عمر فيما يفعل اذا اراد طلاقها بعد ذلك .

* * *

٣) ـ والرواية الثالثة قوله : وهي واحدة :

هذه كلمة صريحة إذا صحت نسبتها إلى ابن عمر كانت كما قال ابن حجر نصاً لا يحتمل التأويل في موضوع الخلاف . على أننا لو رجعنا إلى الذين قالوا بعدم الوقوع نجد أنهم حاولوا ايضاً تأويل هذه اللفظة من حيث المعنى ومن حيث نسبتها إلى الرسول عليه السلام .

فقالوا : هذه الجملة يحتمل ان يكون قائلها ابن أبي ذؤيب ، لأننا لا نقطع بأن قائلها هو الرسول عليه السلام ، والأحكام لا تؤخذ بالاحتمالات والظنون ، ولا يجوز ان ينسب إلى رسول الله مالا يتيقن انه من كلامه ويشهد به عليه ، ولو صح أنها من كلام النبي وأن المراد بها طلقة واحدة ، لأخذنا بها ولما قدمنا عليها شيئاً آخر .

ويبلغ الجدل الفقهي مداه عند ابن حزم حين يقول : ثم لو صح يقيناً انها من كلام النبي لكان معناه : وهي واحدة أخطأ فيها ابن عمر (٢) .

وفي رأيي ان الجدل الفقهي يجب ان لا يخرجنا عن دائرة الصواب ، فتفسير النصوص في الشرائع لا يؤخذ بهذه التأويلات . فلفظ وهي واحدة صريحة لا تحمل اي معنى غير وقوع الطلقة ؛ ولكن يا ترى أي طلقة هذه ؟ ..

إن قوله وهي واحدة عقب كلامه : وإن شاء طلق قبل ان يمس ، يستلزم ان يعود الضمير إلى الطلقة التي يصفها له عليه السلام ، وهي طلقة الطهر لا طلقة الحيض لأنه لا يوجد ذكر لاسم الطلاق إلا هذا ، فكيف نعود بالضمير إلى طلاق لم يذكر

---

(١) فتح الباري ٩/٢٩٠ .

(٢) المحلى ١٠/١٦٤ زاد المعاد ٤/٥ .

في الكلام ونستبعد إضافته للكلام الصريح ؟ ..

إن النبي عليه السلام لم يذكر طلاق الحيض حتى نرجع ضمير « وهي واحدة » إليه . فضلاً عن ان الضمير يعود إلى اقرب مذكور ، وهو طلاق الطهر ، والحديث مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسك بعد ذلك وان شاء طلق قبل ان يمس ، فتلك العدة التي أمر الله تعالى ان تطلق لها النساء ، وهي واحدة .

* * *

يقول الأستاذ أحمد شاكر [1] : « والصحيح الواضح أن قوله : هي واحدة إنما راد به الطلقة التي ستكون في الطهر الثاني من قبل العدة لانها أقرب مذكور إلى الضمير ؛ يل انه لم يذكر غيرها في اللفظ النبوي الكريم ، وطلقة الحيض أُشير اليها فيه فقط ، وفهمت من سيـــاق الكلام ، فلا يمكن ان يعود الضمير إليها — ويكون معنى فقوله : هي واحدة ان طلق كما امر كانت طلقة واحدة ، ولا تكون طلقة ثانية ، لعدم الاعتداد بالاولى التي كانت لغير العدة » .

هذا هو التفسير الذي نختاره للفظة — وهي واحدة — ، وبذلك يندفع الأشكال ، ونبتعد عن المماحكات الفقهية والتأويلات البعيدة عن الفهم الصحيح ويصبح معنى الحديث :

مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر تم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد ذلك وان شاء طلق قبل ان يمس ، فتلك العدة التي امر الله تعالى ان تطلق لها النساء . وهي واحدة .

فلفظة هي واحدة تعود إلى الطلقة التي سيوقعها ان شاء بعد امر النبي عليه السلام ، أي اذا طلقت كما امرتك فهي واحدة .

---

(١) نظام الطلاق ص ٤٩ وانظر أيضاً : فقه القرآن والسنة حسن مأمون ص ٦٢ وفرق الزواج ص ٣٠ ومذكرات الزفزاف ص ٧٤ .

ويرد العلامة الكوثري [1] : على الاستاذ شاكر فيقول :

وهل ينافي فرض كونها واحدة أن يقع قبلها طلاق على المرأة حقيقة .

ومعنى كلام الكوثري ان تفسير الاستاذ شاكر صحيح ، ولكنه لا يحل الاشكال لأن احتساب الطلقة الثانية لا ينافي عدم احتساب الطلقة الأولى .

ولكني أقول للاستاذ الكوثري : ان كلام النبي عليه السلام فيما يحكم به هو تشريع منزه عن العبث ، فأي معنى في قوله عليه السلام : ان الطلقة التي اوقعتها يا ابن عمر هي واحدة وان التي ستوقعها هي واحدة أيضاً ؟ ...

الذي يجب ان نفهمه من كلمة — وهي واحدة — أن الطلقة التي ستوقعها كما أمرك تفسيراً لما جاء في القرآن الكريم : فطلقوهن لعدتهن : هي طلقة واحدة .

وإذا فهمنا ان الطلقة قبل المس في الطهر هي واحدة كان المعنى انه لم يسبقها طلاق آخر ، وهذا يعني ان طلقة الحيض التي اوقعها ابن عمر وجاء أبوه يسأل عنها لم تقع .

وبهذا يتضح لنا ان الدليل الذي ساقه الجمهور في هذه الروايات لدعم مذهبهم فضلاً عن أنه لا يصلح دليلاً لهم فهو حجة عليهم بعدم الوقوع لا في الوقوع .

* * *

---

(١) الاشفاق في احكام الطلاق ص ٢٢ .

مناقشة الدليل الثالث

١ـ واما قولهم ان شمول اسم الطلاق على المحرم منه ، دليل على اعتباره فينقضه لو كان للعقود الباطلة او الفاسدة في الشريعة الاسلامية اسماء تختلف عن الصحيحة منها . اما وان باطل العقد وصحيحه له مسمى واحد فيقال نكاح فاسد وبيع باطل . كنكاح الامهات والبنات ، وبيع الخمر والميتة ولحم الخنزير ... فالتسمية واحدة . ولكن لكل منها حكم يختلف عن الآخر إذ متى كان شمول اللفظ للفاسد ، او للباطل من العقود يصحح فسادها او بطلانها [١] .

وفعلاً لو نحن رجعنا إلى القواعد العامة في العقود نجد ان الشارع هو الذي يرتب الاثر على كل عقد فإطلاق الفاسد او الباطل على أي تصرف لا يعطيه الصفة الشرعية ، طالما ان الآثار ليست هي بيد من يسمي هذه العقود انما هو بيد الشارع الذي يرتب عليها الأثر .

يقول ابن تيمية [٢] : « وقول القائل انه شرعي إن اراد انه يسمى بما اسماه به الشارع فهذا صحيح ، وإن اراد ان الله أذن فيه فهذا خلاف النص والاجماع ، وان رتب عليه حكمه وجعله يحصل المقصود ويلزم الناس حكمه كما في المباح فهذا باطل بالاجماع .

إن كل عقد له وجهان وجه صحيح إذا استوفى اركانه وشرائطه ووجه فاسد أو باطل إذا اختل شرط أو فقد ركن فيه والمسمى واحد .

يقول ابن تيمية [٣] : « ان كل عقد يباح تارة ويحرم تارة كالبيع والنكاح إذا

---

(١) زاد المعاد ٩٤/٤ .
(٢) فتاوى ابن تيميه ٤٨/٣ .
(٣) المصدر السابق ٤٣/٣

فعل على الوجه المحرم لم يكن لازما كما يلزم الحلال الذي أباحه الله ورسوله » .

٢ــ واغرب ما ساقوه للاستدلال على رأيهم بوقوع الطلاق في الحيض أنهم قالوا : أنه من الورع أن نلزم من طلق با لحيض بتلك الطلقة ...

أقول من الغريب لأننا نعرف أن للشريعة الاسلامية احكاما تسمى بالاحكام الديانية فيقال : يجوز ديانة ولا يجوز قضاء والعكس ، فكلمة الورع هذه التي ساقوها حجة لهم يمكن أن نسلم لهم فيها إن كان الاساس سليما وصحيحا على أنها من الاحكام الديانية ، ولكن بالعكس نجدهم هم أنفسهم يصرحون بهذا الذي اقوله فيقولون أن من طلق في الحيض فهو آثم ديانة .

ثم اذا أردنا ان نناقش هؤلاء أكثر من ذلك نقول : أيهما أكثر ورعا أن نحرم على رجل امرأته ونبيحها لشخص أجنبي أم نبقي له زوجته التي اقترن بها بعقد صحيح متيقن ؟ ...

٣ــ واما المراجعة : ان معنى المراجعة التي جاءت في حديث ابن عمر دليل على وقوع الطلاق .

والجواب : ان المراجعة جاءت على لسان النبي بالمعنى اللغوي لا الاصطلاحي ، لان ابن عمر لما طلق زوجته فقد اعتزلها فامره عليه السلام ان يعود اليها ، وان لفظ المراجعة لم يرد في القرآن . ومعنى المراجعة جاء بلفظ الرد او الامساك . وسوف نذكر رأينا في موضوع المراجعة في ختام بحثنا .

٤ــ اما ما ذهب اليه المرحوم الكوثري : من ان القول بعدم وقوع الطلاق البدعي يجعل الطلاق بيد المرأة .

فان المرأة مؤتمنة في هذا باكثر من موضع . ولهذا يمكن القول بان الزوج يسأل عن المواقعة لانها من فعله ، وتسأل المرأة عن الحيض والطهر والحمل .

لقوله تعالى [١] : « ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن . »

---

(١) سورة البقرة آية ٢٢٨ .

قال في تحفة الفقهاء : ولو لم تعترف بانقضاء العدة لا تنقضي لاحتمال انها تصير ممتدة الطهر [1] .

ولهذا قال المالكية ان المرأة إذا طلقها زوجها وترافعا إلى القاضي . وقالت إني حائض فإنها تصدق بيمينها ولا ينظرها النساء لأنها مؤتمنة على فرجها [2] .

* * *

(١) تحفة الفقهاء ٣٧٦/٢ وقال : فاما اذا أخبرت بانقضاء العدة في مدة أقل من شهرين وقال أبو يوسف ومحمد : يصدق في تسعة وثلا ثين يوماً .
(٢) حاشية الدسوقي ٤٢٥/٢ .

مناقشة الدليل الرابع

وأما استدلالهم بفتوى ابن عمر وفتاوى الصحابة ، فيمكن القول بأن الأمر على خلاف بين الصحابة ، فمنهم من أفتى بالوقوع ومنهم من أفتى بعدمه .

وسنبحث مخالفة فتوى ابن عمر لروايته ، ثم ننقل اراء من قال بعدم الوقوع من الصحابة والتابعين ايضاً ثم نناقش فتوى نافع التي اعتمدوا عليها .

١) مخالفة الفتوى للرواية :

كثيراً ما يخالف الراوي فيفتي بخلافها والعبرة في هذه الحالة للرواية لاللفتوى ، لأن الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أما فتواه فمن اجتهاده . وقد افتى ابن عباس بخلاف روايته كثيراً ، فقد روى حديث بريرة ، وأن بيع الامة ليس بطلاقها ، وأفتى بخلافه فأخذ الناس بروايته وتركوا فتواه [١] — وقد سبق أن شرحنا ذلك في مبحث الطلاق الثلاث .

٢) فتاوى الصحابة والتابعين :

عن عكرمة قال [٢] . قال ابن عباس : الطلاق على اربعة أوجه : — وجهان حلال ووجهان حرام . فاما اللذان هما حلال فان يطلق الرجل امرأته طاهراً من غير جماع ، أو يطلقها حاملا مستبيناً حملها . واما اللذان هما حرام فان يطلقها حائضاً او يطلقها عند الجماع لا يدري اشتمل الرحم على ولد ام لا . رواه الدارقطني .

---

(١)زاد المعاد ٤/٥٠ .

(٢) نيل الاوطار ٦/٢٢١ تفسير القرطبي ١٨/١٥٠ .

قال ابن حزم : ومن المحال أن يخبر ابن عباس عما هو جائز بأنه حرام [1] .

وعن ابن مسعود انه قال : من طلق كما امر الله تعالى فقد بين الله تعالى له ومن خالف فانا لا نطيق خلافه .

وروى ابن حزم [2] ـــ من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبد الله ابن طاوس عن أبيه انه كان لايرى طلاقاً ما خالف وجه الطلاق ووجه العدة وكان يقول : وجه الطلاق أن يطلقها طاهر من غير جماع ، واذا استبان حملها .

وروى ابن عبد البر عن الشعبي أنه قال : اذا طلق امرأته وهي حائض لم يعتد بها في قول ابن عمر [3] .

قال سعيد بن المسيب وجماعة من التابعين : ان طلاق الحيض لا يقع .

وكان طاووس لا يرى وقوع البدعي فقد روى عنه انه كان لايرى طلاقاً خالف وجه الطلاق ووجه العدة ـــ وكان يقول : وجه الطلاق ان يطلقها طاهرا من غير جماع واذا استبان حملها [4] .

ومن المعتزلة : قال اسماعيل بن عليه وهو من ا لمحدثين ومن فقهاء المعتزلة ان الطلاق البدعي لا يقع [5] .

وقال هشام بن الحكم ان طلاق البدعة لايقع [6] .

---

(١) المحلى ١٠/١٦٣ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) نيل الاوطار ٦/٢٢١ .

(٤) الكشاف ٢/٤٠١ تفسير الالوسي ٩/٩٣ وقال الالوسي : ونقله غير واحد عن ابن المسيب وجماعة من التابعين ومثله ما جاء في المحيط ٨/٢٨٢ وقال القرطبي ١٨/١٥٢ وعن سعيد بن المسيب وجماعة من التابعين أن من خالف السنة في الطلاق فأوقعه في حيض أو ثلا ث لم يقع وشبهوه بمن وكل بطلاق السنة فخالف .

(٥) فتح القدير ٣/٣٣ .

(٦) المغنى ٨/٢٣٨ .

٣) وأما خبر نافع :

فهو موقوف عليه ليس فيه أنه سمعه من ابن عمر فبطل الاحتجاج به ، وإذا أردنا ايضاً تأويله لوجدنا كلمة نعم موضع الخلاف ، لايعرف من الذي قالها اهو عبد الله ام نافع [1] ؟ ...

واما رواية عثمان وزيدبن ثابت . فقال ابن حزم عنهما انهما ساقطتان لان في كل منهما مجهول [2] .

* * *

---

(١) زاد المعاد ٥٠/٤

(٢) زاد المعاد ٤٩/٤ – المحلى ١٦٤/١٠ روى ابن حزم الروايتين احداهما من طريق ابن وهب عن ابن سمعان عن رجل اخبره أن عثمان .. والثاني رواها ابن حزم من طريق عبد الرزاق عن هشام بن حسام عن قيس بن سعد مولى علقمه عن رجل سماه عن زيد بن ثابت انه قال ....

مناقشة الدليل الخامس

وأما دعوى الاجماع

فيقول ابن حزم [1] في الرد على من يدعي الاجماع على وقوع الطلاق في الحيض :

« والعجب من جرأة من ادعى الاجماع على خلاف هذا وهو لا يجد فيما يوافق قوله في امضاء الطلاق في الحيض أو في طهر جامعها فيه كلمة عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم غير رواية عن ابن عمر قد عارضها ما هو احسن منها عن ابن عمر وروايتان ساقطتان عن عثمان وزيد بن ثابت .

ويقول : بل نحن أسعد بدعوى الاجماع ههنا لو استجزنا ما يستجيزونه ونعوذ بالله من ذلك ، وذلك انه لا خلاف بين أهل العلم قاطبة وفي جملتهم جميع المخالفين لنا في ذلك في ان الطلاق في الحيض او في طهر جامعها فيه بدعة نهى عنها رسول الله مخالفة لأمره عليه الصلاة والسلام فاذن لاشك في هذا عندهم فكيف يستجيزون الحكم بتجويز البدعه التي يقرون أنها بدعة وضلالة ــ أليس بحكم المشاهدة مجيز البدعة مخالفاً لاجماع القائلين بأنها بدعة ؟ .. »

ويقول ابن القيم في زاد المعاد [2] :

« ان الخلاف في وقوع الطلاق المحرم لم يزل ثابتاً بين السلف والخلف ، وقدوهم من ادعى الاجماع على وقوعه وقال بمبلغ علمه. وخفي عليه من الخلاف ما اطلع عليه غيره .

وقد قال الامام احمد : « من ادعى الاجماع فهو كاذب وما يدريه لعل الناس اختلفوا » .

---

(١) المحلى ١٠/١٦٤

(٢) زاد المعاد ٤/٤٤ .

الفرع الرابع

أدلة القائلين بعدم وقوع الطلاق في الحيض

استدل من قال بعدم وقوع الطلاق في الحيض بالادلة التالية :

١ــ القرآن الكريم .

٢ــ حديث ابن عمر .

٣ــ الادلة القياسية .

١ ــ القرآن الكريم :

يقول الله تعالى : « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن . » وقد فسر النبي الكريم الطلاق للعدة ان يكون في طهر لامس فيه .

كما فسر ابن عباس (١) الصحابي الجليل هذه الآية فقال : ــ ان لا يطلقها وهي حائض وفي طهر قد جامعها فيه ولكن يتركها حتى اذا حاضت وطهرت طلقها تطليقة(٢)

وقالوا ان الأمر بالشيء نهي عن ضده . فالطلاق في الحيض او في طهر مسها فيه منهي عنه . والنهي عن الشيء يقتضي فساد المنهى عنه والفاسد لا يثبت حكمه .

---

(١) قال العلامة القاسمي رحمه الله في تفسيره ١٢١٧/٥ ومتى صح الاسناد اليه (ابن عباس) كان تفسيره من أصح التفاسير مقدماً على كثير من الائمة الجماهير لوجوه متعددة : منها انه رضي الله عنه ثبت عنه أنه كان لا يستحل التأويل بالرأي . وروى عنه أنه قال : من قال في القرآن برأيه فليتبوأ مقعده في النار .

(٢) تفسير الطبري ٧٨/٢٨ .

وقال تعالى : الطلاق مرتان ـ فالمراد به الطلاق المأذون فيه وهو الطلاق للعدة لأن الله قد حصر الطلاق الذي يعقب الرجعة في مرتين لأن تعريف المسند اليه بلام الجنس يفيد الحصر ، فدل ذلك على ان ما عدا الطلاق المأذون فيه كالطلاق في الحيض او في طهر جامعها فيه ليس بطلاق فلا يقع به شيء .

وقوله تعالى : فامساك بمعروف او تسريح باحسان ، دل على ان الله شرع الطلاق على أيسر الوجوه وارفقها بالزوجة ولهذا أمرنا سبحانه وتعالى ان اردنا الطلاق ان يكون باحسان .

والطلاق باحسان هو الا يطلقها في وقت النفرة ، فقد يكون الطلاق لغير الحاجة ، ولا ان يكون في وقت رغبته عنها وزهده بها فقد يكون هذا لعارض سرعان ما يزول اي لا يتم عن سبب حقيقي يستوجب الطلاق .

قال صاحب الذخيرة [1]لان الاصل في الطلاق الحظر ـ والاباحة باعتبار الحاجة ودليل الحاجة الاقدام على الطلاق في زمان كمال الرغبة فيها . وزمان كمال رغبة الزوج فيها زمان الحمل شفقة على الولد . وزمان الطهر الذي لم يجامعها فيه لانه لم يحصل مقصوده منها في هذا الطهر .

اما زمان الحيض فهو زمان ينفر فيه طبعاً وشرعاً . والطهر الذي جامعها فيه زمان تقل رغبته فيها لتحصيل مقصوده في هذا الطهر .

* * *

---

(١) الذخيرة من مخطوطات المكتبة الاحمدية بحلب رقم ٤٢٨ ج ١ ص ٣٨٥ .

٢ ـ حديث ابن عمر

ان اكثر الروايات التي وردت عن ابن عمرمضطرب لا يصح الاستدلال بها ، ما عدا رواية صريحة لا تحتمل التأويل هي التي نعتبرها النص في موضع الخلاف .

جاء في مسند الامام احمد (١) : عن روح بن عبادة عن ابن جريج عن أبي الزبير أنه سمع عبد الرحمن بن أيمن يسأل ابن عمر عمن طلق امرأته وهي حائض فأخبره ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم امره بمراجعتها ، وقال عبد الله : « فردها علي ولم يرها شيئاً » .

وجاءت هذه الرواية في سنن أبي داود (٢) .

ورواها أيضاً ابن حزم في المحلى (٣) :

قال ابن حزم : ويكفي في هذا كله السند البين الثابت الذي رويناه عن طريق أبي داود السجستاني ، قال حدثنا احمد بن صالح حدثنا عبد الرزاق ابن جريج أخبرني ابو الزبير أنه سمع عبد الرحمن ابن أبي مولى عزة يسأل ابن عمر ، قال أبو الزبير وأنا أسمع ، كيف ترى في رجل طلق امرأته حائضاً ؟ ... فقال ابن عمر : طلق ابن عمر امرأته وهي حائض على عهد رسول الله فسأل عمر عن ذلك رسول الله فقال : ان ابن عمر طلق امرأته وهي حائض ، قال عبد الله : فردها عليّ ولم يرها شيئاً . وقال : اذا طهرت فليطلق إذا شاء او ليمسك ...

ومما يؤيد هذه الرواية أيضاً ما أخرجه سعيد بن منصور عن طريق عبد الله بن ماللك عن ابن عمر انه طلق امرأته وهي حائض فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس ذلك بشيء (٤) .

---

(١) مسند أحمد رقم ٥٥٢٤ ج ٢ ص ٨٠-٨١ .

(٢) سنن ابي داوود رقم ٢٢١٨٥ ص ٢٥٦ ورواها أيضاً مسلم في صحيحه ٤٢٣/١ والنسائي ٩٤/٢ بدون اللفظة الأخيرة ولم يرها شيئاً .

(٣) المحلى ١٦٥/١٠ .

(٤) نيل الاوطار ٢٢٦/٦ .

٣ ـ الادلة القياسية

١ ـ النكاح المتيقن لا يزول إلا بطلاق متيقن :

ان الزوجية ثبتت بين الزوجين بيقين ، فلا تزول إلا بطلاق متيقن دليله من كتاب أو سنة أو اجماع فاذا وجد رفعنا حكم النكاح وإلا فالنكاح باق . وبما انه لا دليل لدينا من ذلك فلا طلاق والزوجية قائمة [١] .

٢ ـ الطلاق في الحيض غير مأذون به :

ان احكام الشريعة جاء بها القرآن الكريم والسنة النبوية ، فكل مخالفة لما شرعه الله لا اثر لها ، والطلاق بينه الله سبحانه وتعالى بكتابه وفسره النبي عليه السلام فيما احتاج فيه إلى تفسير ، فكل طلاق خالف ذلك كان غير مأذون فيه لمخالفته الشرع فكان باطلاً والباطل لا حكم له ، ومثل ذلك لو وكل الرجل وكيلاً عنه في طلاق زوجته على وجه معين مخصوص ، فطلق الوكيل خلاف ما وكل به فلا يقع الطلاق لأنه لم يعبر عن ارادة الزوج وبالتالي خالف رغبته حيث تصرف بما لم يأذن له فيه فكان تصرفه باطلاً .

فاذا كانت مخالفة الوكيل ماوكل به لا يترتب عليها اثر في الطلاق أفلا يكون بالأولى ان يترتب على مخالفة الزوج ما أمره الله به بطلان تصرفه وعدم وقوع طلاقه ؟..

وخلاصة ذلك : ان الشارع قد جعل لنا ولاية ايقاع الطلاق على وجه مخصوص ، ومن أبيح له التصرف على وجه لا يملك ايقاعه على غير الوجه المأذون به .

٣ ـ الطلاق في الحيض منهي عنه كالنكاح المنهى عنه :

وقالوا ان العقود والتصرفات في الشريعة الاسلامية عدا ما كانت محرمة الجنس

---

(١) زاد المعاد ٤/٤٤ .

كشهادة الزور مثلا : فانها تباح اذا كانت على الوجه المشروع وتحرم اذا لم تكن ذلك فما وافق الشرع منها كان لازماً وله اثاره وما خالف الشرع منها كان غير لازم ولا اثر له .

ففي البيوع مثلاً اباح الله بيع الطيبات وحرم بيع الخبائث ، فكان الأول له أثره وهو نقل الملكية . والثاني لا أثر له لانه محرم . وفي الانكحه اباح الله نكاح غير المحارم في حدود ما شرعه ، فكان له آثاره ، وحرم نكاح المحارم فلم يعترف بآثاره .

وكذلك الطلاق فمن طلق زوجته كما شرع له الطلاق كانت له آثاره . وهو الفرقة بين الزوجين ، ومن خالف فطلق على غير ما شرع الله لم يطلق ولا اثر لطلاقه .

فكما ان من نكح امرأة في عدتها لم يثبت نكاحه ، وهو في حكم من لم يعقد عليها ، لأنه عقد في وقت نهى الشارع الزواج فيه ، فقياساً على ذلك اذا وقع الطلاق في وقت نهى عن ايقاعه فيه فيجب الا يقع طلاقه ايضاً ، وان يكون في حكم من لم يوقع طلاقاً ..

قال ابن تيمية [١] : ولهذا اتفق المسلمون على ان ما حرمه الله من نكاح المحارم ، ومن نكاح العدة ونحو ذلك يقع باطلاً غير لازم . وكذلك ما حرم الله من بيع المحرمات كالخمر والخنزير والميتة ...

والطلاق هو مما أباحه الله تارة وحرمه اخرى فاذا فعل على الوجه الذي حرمه الله ورسوله لم يكن لازماً نافذا كما يلزم ما أحله الله ورسوله .

٤ ـ كل عمل خالف الشرع فهو مردود :

واستدلوا ايضاً على عدم وقوع الطلاق في الحيض بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : كل عمل ليس عليه امرنا فهو رد [٢] . رواه البخاري ووجه الاستدلال

---

(١) فتاوى ابن تيمية ٣/٤٣

(٢) وفي رواية لمسلم : من عمل عملا ليس على أمرنا فهورد . ونقل السيوطي عن الامام أحمد في الاشباه والنظائر ص ٨ أنه قال : أصول الاسلام على ثلاثة أحاديث : ١ـ حديث الاعمال بالنية ٢ ـ وحديث الحلال بين والحرام بين ٣ ـ وحديث من احدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهورد .

بهذا الحديث : ان كل عمل خالف ما امر به الرسول فهو باطل لانه مردود عليه . وبما ان النبي نهى عن طلاق محرم لا يقع . وتصرف من يفعل ذلك مردود عليه . فكيف يقال اذن انه طلاق صحيح ونافذ ؟ .

قال الشوكاني في نيل الاوطار [1] بعد ان روى الحديث المذكور : « وهو حديث صحيح شامل لكل مسألة مخالفة لما عليه امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ومسألة النزاع من هذا القبيل ، فان الله لم يشرع هذا الطلاق ولا اذن فيه فليس من شرعه وامره»

والخلاصة : فإن الطلاق البدعي طلاق محرم منهى عنه ، والنهى يقتضي فساد المنهى عنه ، فاذا نحن اوقعنا هذا الطلاق فما الفرق اذن بين الطلاق المنهى عنه والطلاق المشروع اذا كان كل منهما يقع ويتبع أثره ؟ .

والشارع لم ينه عن امر الا لمفسدة فاذا رتب على هذا النهي الأثر الذي يرتبه على غيره من المشروع كان هذا اعترافاً من الشارع بالمفسدة التي نهى لأجلها .

* * *

---

(١) نيل الاوطار ٦/٢٢٦ .

مناقشة ادلة القائلين بعدم الوقوع

مناقشة الدليل الاول

(١) هل النهي عن الشيء يقتضي فساد المنهى عنه ؟

قالوا : ان الله أمرنا أن نطلق في وقت تستقبل الزوجة فيه العدة ، والامر بالشيء نهي عن ضده . فهل النهي عن الشيء يقتضي فساد المنهى عنه ؟ .. اختلف الفقهاء على قسمين ، فمنهم من قال بفساده ومنهم من خالف في ذلك .

والمثل على ذلك : الصلاة في أرض مغصوبة ، والبيع وقت النداء لصلاة الجمعة . ففي كل منهما ورد النهي عنهما صريحاً ، فهل هذا النهي يقتضي بطلان الصلاة او بطلان البيع ؟ ام ان الصلاة صحيحة والبيع صحيح .

قال الحنابلة : (١) بالأول . وقال الاحناف : بالثاني (٢) .

وللاحناف نظرية في هذا الموضوع يقولون فيها ان النهي اما ان يكون لذات المنهى عنه او لغيره فما كان منهياً عنه لغيره لالذاته ترتبت الآثار على وقوعه واثم صاحبه ديانة .

فالبيع اثناء النداء لصلاة الجمعة منهى عنه . ولكن النهي ليس لذات البيع بل لأمر آخر وهو الحث على الصلاة لعدم فواتها فاذا ما خالف المرء هذا النهي فقد اثم ديانة والبيع صحيح .

---

(١) زاد المعاد ٢/٤٤ فتاوى ابن تيمية ٣/٢١ وقال ابن قدامه في المغنى ٤/٥٠ ان النهي يقتضي فساد المنهي عنه .
(٢) البدائع ٣/٩٦ .

وفي الطلاق اثناء الحيض مثلا قالوا ان النهي ليس لذات الطلاق لانه مشروع بل لامر آخر وهو عدم تطويل العدة او عدم الاضرار بالزوجة فالنهي للضرر لا للطلاق . ولهذا صح الطلاق وكل ما في الامر ان من فعل ذلك اثم وارتكب محظورا .

قال في اللباب : واذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض وقع الطلاق لأن النهي عنه لمعنى في غيره فلا تنعدم مشروعيته (١) .

يقول استاذنا فضيلة الشيخ محمد الزفزاف (٢) : ـ« واما لجوءهم إلى قياسه على الصلاة في الأرض المغصوبة ونحو ذلك مما ورد النهي عنه ولكنه يقع صحيحاً فهو غير واضح لأن النهي عن الطلاق في الحيض نهى عن شيء لأمر قد اتصل به ولا يمكن رفعه عنه فصار كجزء منه . وهذا النهي كما يقتضي التحريم يقتضي البطلان . لأنهم قرروا ان ما كان الخلل فيه لجزء من اجزائه وكان قولا يكون باطلا والطلاق في الحيض كذلك لأنه قول قد نهى عنه في الحيض فالنهي عن الطلاق هنا انما كان لسبب كونه في اثناء الحيض . وهذا السبب لا ينفك عن هذا الطلاق المنهى عنه فهو كجزء منه » (٣) .

ويقول ابن تيمية ردا على من قال ان النهي عن الشيء لامر يتصل بهذا الشيء لا لذاته لا يقتضي فساد المنهى عنه :

« ان الصلاة في الدار المغصوبة والثواب المغصوب والطلاق في الحيض والبيع وقت النداء ... وهذا الذي قالوه لا حقيقة له فانه ان عني بذلك ان نفس العمل المنهى عنه ،

---

(١) اللباب للميداني ٣٢/٣ ويقول البيضاوي في تفسيره قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن .. ويحرم في الحيض من حيث ان الأمر بالشيء يستلزم النهي عن ضده . ولا يدل على عدم وقوعه اذ النهي لا يستلزم الفساد ، ص ٧٤٢ ط العثمانية ١٣٠٥ .

(٢) مذكرات في الطلاق ص ٩١ .

(٣) جاء في شرح المنار لابن مالك ص ٢٥٩ : والمنهى عنه اما ان يكون قبيحاً لعينه ، وذلك نوعان وضعا وشرعا . أو لغيره ، وذلك نوعان وصفاً ومجاوراً . وضرب مثلا للاول بالكفر فانه منهى عنه لقبح في ذاته ، وللثاني الصوم في يوم النحر . وقال في ص ٢٦٠ وكذا وطء الحائض منهى عنه لمعنى مجاور وهو الأذى ، لا لذاته لأن وطء المنكوحة جائز وانفكاك الأذى عنها ممكن بزوال الحيض .

ليس فيه معنى يوجب النهي فهذا باطل ، فان نفس البيع اشتمل على تعطيل الصلاة ونفس الصلاة اشتملت على الظلم ونحو ذلك مما اوجب النهي .

وان ارادوا بذلك ان ذلك المعنى لا يختص بالصلاة بل هو مشترك بين الصلاة وغيرها فهذا صحيح فان البيع وقت النداء لم ينه عنه الا لكونه شاغلا عن الصلاة . وهذا موجود في غير البيع لا يختص بالبيع ، لكن هذا الفرق لا يجيء في طلاق الحائض فأنه ليس هناك معنى مشترك ، وهم يقولون انما نهى عنه لأطالة العدة وذلك خارج عن الطلاق فيقال ، وغير ذلك من المحرمات كذلك انما نهى عنها لافضائه إلى فساد خارج عنها فالجمع بين الأختين نهي عنه لافضائه إلى قطيعة الرحم ، والقطيعة امر خارج عن النكاح والخمر والميسر حرما وجعلا رجساً من عمل الشيطان لأن ذلك يفضي إلى الصد عن الصلاة وإيقاع العدواة والبغضاء وهو أمر خارج عن الخمر والربا والميسر لأن ذلك يفضي إلى اكل المال بالباطل وذلك خارج عن نفس عقد الربا والميسر . فكل ما نهى الله عنه لا بد أن يشتمل على معنى يوجب النهي ولا يجوز أن ينهى عن شيء لا لمعنى فيه أصلاً بل لمعنى أجني عنه فان هذا من جنس عقوبة الإنسان بذنب غيره والشرع منزه عن ذلك » [1] .

* * *

(١) فتاوى ابن تيمية ٧٣/٣

مناقشة الدليل الثاني

رواية ابي الزبير :

هذه الرواية التي رواها أبو داود عن ابي الزبير هي اقوى ما اعتمد اليه الذين قالوا بعدم الوقوع .

ومع هذا فقد رد الجمهور هذه الرواية بطريقين :

١- طريق التفسير والتأويل .

٢- طريق الجرح في الراوي .

١) أما التأويل فقالوا ان معنى قوله : « وردها عليّ ولم يرها شيئاً » كلام مجمل لا يدل على عدم وقوع الطلقة ، لأن الرد يفيد عدم البينونة فكأنه قال لم تبن منك وانها لا زالت زوجتك . والرد هنا بمعنى الرجعة ، كما ورد في القرآن الكريم : وبعولتهن احق بردهن » .

قال المرحوم العلامة الكوثري [1] : الرد عليه يفيد أن تلك الطلقة ليست من افادة البينونة في شيء والرد والامساك يستعملان في الرجعة التي تعقب الطلاق الرجعي .

وهذا اعتراف صريح من اصحاب هذا الرأي على أنالرد هو الرجعة ، والشيء الذي أريد أن أذكره في هذا الاعتراف ان المراجعة يدل عليها أكثر من لفظ . وهذا التفسير سنحتاج اليه فيما بعد .

ولكن لنتساءل قليلاً فيما أوردوه : أن الرد هنا بمعنى الرجعة ومعنى قول ابن عمر وردها علي أي راجعها . اذا سلمنا بهذا التفسير فبماذا نفسر ولم يرها شيئاً ؟ قال ابن عبد البر : يحتمل ان يكون معناه ولم يرها شيئاً تحرم معه المراجعة أو لم يرها شيئاً جائزاً

(١) الاشفاق فى أحكام الطلاق ص ١٩ .

في السنة وقال : ولو صح فمعناه عندي : ولم يرها شيئاً مستقيما لكونها لم تكن على السنة [1] .

٢) واما الطعن في الراوي : قالوا ان ابا الزبير ليس بحجة لانه مشهور بالتدليس . وسأذكر ما اطلعت عليه في الرد على ابي الزبير [2] .

قال ابو داود : والاحاديث كلها على خلاف ما قال ابو الزبير .

وقال الشافعي : ونافع [3] : اثبت عن ابن عمر من ابي الزبير والأثبت من الحديثين أولى أن يقال به اذا خالفه .

وقال الخطابي : — حديث يونس بن جبير أثبت من هذا [4] .

وقال ابن عبد البر : — وهذا لم يقل عنه احد غير ابي الزبير وقد رواه عنه جماعة أجلة فلم يقل ذلك احد منهم .

وأبو الزبير ليس بحجة فيما خالفه فيه مثله فكيف بخلاف من هو أثبت منه ؟.

ما نراه في ابي الزبير محمد بن مسلم المكي :

اذا تأملنا في جميع ما وجه من ردود وطعن في رواية ابي الزبير نرى انها لا تخرج عن مجرد التأويلات البعيدة والتي لا تجرح في روايته بأمر يوجب الرد . ويمكن حصر جميع ما قيل فيه في الامور التالية :

١— انه يدلس في احاديثه .

٢— يعارض الرواية ما هو اقوى منها .

٣— ان ابا الزبير انفرد بهذه الرواية عن غيره من الرواة فلا يعتد بها .

* * *

---

(١) زاد المعاد ٤/٤٥ .
(٢) ابن حجر في الفتح ٩/٢٩٠ .
(٣) يريد فتوى نافع بقوله : نعم في الرواية التي تثبت وقوع الطلاق في الحيض راجع ص ١٤ : ٤
(٤) يعني قوله مره فليراجعها وقوله : ارايت ان عجز واستحمق .

١ـ قال الشوكاني [1] : إن أبا الزبير غير مدفوع في الحفظ والعدالة ؛ واما يخشى من تدليسه ، فاذا قال : سمعت أو حدثني زال ذلك ، وقد صرح هنا بالسماع وليس في الاحاديث الصحيحة ما يخالف حديث ابي الزبير حتى يصار إلى الترجيح .

فالشوكاني يقرر أن أبا الزبير اذا صرح بالسماع زال التدليس ، والرواية التي هي موضوع النقاش قد سمعها من ابن عمر اثناء سؤال عبد الرحمن بن أيمن له .

وهناك رواية اخرى عن ابي الزبير رواها عن جابر بن عبد الله :

ففي مسند احمد [2] عن طريق ابن لهيعة « حدثنا ابو الزبير قال : سألت جابرا عن الرجل يطلق امرأته وهي حائض ؟ .. فقال طلق عبد الله بن عمر امرأته وهي حائض فاتى عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بذلك ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليراجعها فانها امرأته » .

وابن لهيعة ثقة حجة (جابر بن عبد الله) .

وهكذا نرى ابا الزبير سمع الرواية من ابن عمر ثم تأكد حين سأل جابرا فاجابه بنفس الجواب .

وابن لهيعة رواها عن ابي الزبير فلو لم يكن ابو الزبير ثقة لما روى عنه ابن لهيعه .

٢ـ وقولهم ان غير هذه الرواية مما عارضها كان أقوى .

فقد قال المرحوم الاستاذ احمد شاكر [3] :

واما الروايات الاخرى في حديث ابن عمر هذا ؛ التي احتج بها القائلون بوقوع الطلاق في الحيض : فانها ليست فيها شيء صريح ، والفاظها مضطربة ، وهي تخالف ما ثبت صريحاً بالروايات الصحيحة ، وتخالف ايضاً ما يفهم من ظاهر القرآن ، ومن القواعد الصحيحة المعقولة في العقود والفسوخ واستثناء الطلاق منها ؛ ووجوب الوقوف عند الحد المستثنى المأذون فيه .

---

(١) نيل الاوطار ٦/٢٢٥ ط مصر العثمانية سنة ١٣٥٧ ــ الطبعة الاولى .
(٢) مسند أحمد رقم الحديث ١٥٢١١ ج ٣ ص ٣٨٦ .
(٣) نظام الطلاق في الاسلام ص ٢٦ .

٣ـ وأما قولهم : ان ابا الزبير انفرد بهذه الرواية . وانه لم يرو هذه الرواية احد سواه .

فقد روى ابن حزم في المحلى [١] : عن نافع انه سأل ابن عمر عن طلاق الحائض فاجابه ابن عمر بقوله لا يعتدّ بذلك . فهذه الرواية بمعنى رواية ابي الزبير ولا عبرة باختلاف الالفاظ ما دامت تؤدي معنى واحدا .

وقد نقلها ابن عبد البر عن الشعبي .

وقال ابن حجر عن هذا الحديث : اخرجه ابن حزم باسناد صحيح [٢] . كما ان الشوكاني نقل رواية اخرجها سعيد بن منصور عن طريق عبد الله بن مالك عن ابن عمر انه طلق امرأته وهي حائض فقال رسول الله : ليس ذلك بشيء [٣] :

وقال ابن عبد البر في التمهيد انه تابع أبا الزبير على ذلك أربعة : عبد الله بن عمر ومحمد بن عبد العزيز بن ابي رواد ويحيى بن سليم وابراهيم بن ابي حسنة [٤] .

* * *

والخلاصة ان ابا الزبير راوي : « وردها اليّ ولم يرها شيئاً » ثقة ثبت فيما يسمع وقد سمع هذه الرواية من ابن عمر وتأكد لسماعه بسؤاله جابرا فلم يعد مجال للشك فيما روى .

وكأني بابن حجر رحمه الله لا يوافق على ما نسب الى ابي الزبير من تهم فقال بعد

---

(١) المحلى ١٦٣/١٠ وسند الرواية كما رواها ابن حزم : عن يونس بن عبيد الله عن أحمد بن عبد الله بن عبد الرحيم عن احمد بن خالد عن محمد بن عبد السلام الخشني عن محمد بن بشار عن عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي عن عبيد الله بن عمر عن نافع مولى ابن عمر أنه قال في الرجل يطلق امرأته وهي حائض قال ابن عمر لا يعتد لذلك .

(٢) فتح الباري ٢٩٠/٩ .

(٣) نيل الاوطار ٢٢٦/٦ .

(٤) المصدر السابق .

أن ذكر رأي ابن عبد البر في تأويل الروايات كلها [1] : – « وهذا الجمع الذي ذكره ابن عبد البر وغيره يتعين ، وهو اولى من تغليط بعض الثقات ...

وقد رأينا ان أبا الزبير لم ينفرد بهذه الرواية فقد روى بمعناها نافع مولى عبد الله ابن عمر . وكل ما عارض هذه الرواية الصحيحة من روايات اخرى قد ذكرنا انها مضطربة ولا تصمد للوقوف امام هذه الرواية الصحيحة في متنها الصريحة في معناها .

---

(١) فتح الباري ٢٩١/٩ .

مناقشة الدليل الثالث

الأدلة القياسية

١ـ وأما قولهم : إن النكاح المتيقن لا يُزال إلا بطلاق متيقن :

إن الأدلة على وقوع الطلاق في الحيض وان كانت ظنية إلا ان الإجماع منذ عصر عصر الصحابة والتابعين حتى الآن انعقد على ذلك ، والإجماع دليل يقيني ، فثبت ان وقوع الطلاق البدعي يستند على دليل يقيني .

٢ـ وأما قولهم : إن الشارع قد جعل لنا ولاية الإيقاع على وجه مخصوص ، ومن أُبيح له التصرف على وجه لا يملك إيقاعه على وجه آخر قياساً على الوكيل .

فإن الوكيل يختلف عن الزوج بأنه سفير ومعبر عن ارادة الزوج ، لا عن ارادته ، فهو يطلق لغيره لا لنفسه ، ولهذا لا يلحق الوكيل أي أثر من آثار الطلاق .

ولما كان الوكيل غير مالك لما يوقعه من الطلاق ، وانما صح ذلك منه للأمر المأذون فيه فقط . أما الزوج فهو يملك ايقاع الطلاق وعليه تعود آثاره ، وبهذا اختلف الزوج عن الوكيل فلا قياس [١] .

٣ـ وأما قياسهم الطلاق المنهى عنه على النكاح المنهى عنه .

في الحقيقة لم اجد لمن قالوا بالوقوع حجة تستحق الذكر في هذه المسألة لولا اني انقل آراء الفقهاء لأمانة البحث العلمي وابين رأيي فيما أرجحه واختاره منها .

---

(١) البدائع ٩٦/٣ .

قالوا : ان النكاح عقد متيقن حل الزوجة وملك بضعها ، فلا يكون إلا على الوجه المأذون فيه شرعاً ، فان الإبضاع في الاصل على التحريم ، ولا يُباح منها إلا ما أباحه الشارع ، بخلاف الطلاق فإنه اسقاط لحقه وإزالة لملكه ، وذلك لا يتوقف على كون السبب المزيل مأذوناً فيه شرعاً كما يزول ملكه عن العين بالإتلاف المحرم ، والتبرع المحرم كهبة العين لمن يعلم انه يستعين بها على المعاصي والآثام .

وقالوا ايضاً : إن النكاح نعمة فلا تستباح بالمحرمات والطلاق نقمة فيجوز ان يكون سببها محرماً .

وقالوا : إن الفروج يحتاط لها ، فمن المصلحة ومن قبيل الاحتياط ان نوقع الطلاق ، حتى اذا ما اراد الرجعة كان لا بد له من عقد جديد [1] .

٤ـ وأما حديث : « كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد » .

فقالوا : ان الضمير في قوله : فهو رد ، ليس عائدا إلى العمل بل هو عائد الى الفاعل ، ومعنى ذلك : من عمل عملاً ليس عليه امرنا ، فالفاعل ردّ أي مردود ، ومعنى مردود أي غير مثاب على فعله . وحتى اذا عاد الضمير إلى الفعل ، وكان المعنى

---

(١) زاد المعاد ٤٩/٤ وقال ابن القيم : ليس كل طلاق نقمة فقد يكون الطلاق نعمة كالنكاح بل قد يكون من أكبر النعم كما لو تنافرت طباع الزوجين مثلا واستحالت العيشة بينهما فكما ان النكاح للمتحابين نعمة فكذلك فان الطلاق للمتخاصمين نعمة .

واما الاحتياط للفروج ففي عدم وقوع الطلاق احتياط أقوى ، واقرب إلى التقوى والورع ، لأن من الاحتياط ان تبقى الحياة الزوجية بين زوجين تم النكاح بينهما بيقين حتى يزول بيقين مثله وقالوا فاذا أخطأنا فالخطأ في جهة واحدة – وهي بقاء الزوجة عند زوجها – واذا أصبنا فصوابنا في جهتين : جهة الزوج الاول وجهة الزوج الثاني . وانتم ترتكبون امرين : تحريم الفرج على من كان حلالا له بيقين واحلال الزوجة لغير زوجها . فان كان خطأ فهو خطأ من جهتين . وبهذا يتبين أننا أولى من الاحتياط منكم .

وقد قال الامام أحمد في رواية ابي طالب في طلاق السكران ما يشبه ذلك : فقال الذي لا يأمر بالطلاق أنما أتى خصلة واحدة والذي يأمر بالطلاق أتى خصلتين حرمها عليه واحلها لغيره فهذا خير من هذا .

من عمل عملاً ليس عليه امرنا ففعله مردود عليه ، لا نسلم ان معنى الحديث : ان عمله باطل ، بل كل ما في الامر ان عمله غير مثاب عليه .

وقد ساق هؤلاء الجدل الفقهي حتى انهم رووا حديثاً عن أنس : « من طلق في بدعة ألزمناه بدعته » .

ولكن ابن القيم قال فيه أنه حديث باطل على رسول الله . ونحن نشهد انه حديث باطل عليه ، ولم يروه أحد من الثقات [1] .

وجاء في المحلى [2] : ان هذا الحديث موضوع بلا شك .. وقال : ثم لو صح — ولم يصح قط — لكان لا حجة فيه ، لانه كان معنى قوله : ألزمناه بدعته أي إثمها كما قال تعالى : (وكل إنسان ألزمناه طائره في عنقه) وليس فيه انه يحكم عليه بإمضاء حكم بدعته وتجويزها في الدين .

٥— قالوا : لا تنافي بين حرمة الشيء وصحته ، فحرمة الشيء تترتب عليه عقوبة فاعله . وصحة الشيء تترتب عليه آثاره . ولهذا فان حرمة الطلاق البدعي لا يمنع من ترتيب أثره وحكمه عليه ، واوردوا عدة أمثلة على ذلك :

١— فالظهار محرم ومنكر من القول ، ومع ذلك فإذا ظاهر الرجل زوجته حرمت عليه حتى يكفّر .

٢— وكذلك القذف فإنه حرام ، ومع هذا فقد رتب الشارع أثره على حدوثه ، فإذا حصل القذف ترتب الأثر وهي العقوبة .

٣— وطلاق الهازل ، فرغم ان الهزل بأحكام الله حرام ، فإذا ما أوقع الرجل الطلاق وهو هازل ، وقع الطلاق وترتب أثره عليه ، وقد قال عليه السلام : « ما بال

---

(١) زاد المعاد ٤/٥٠ .

(٢) المحلى ١٠/١٦٤ .

اقوام يتخذون آيات الله هزواً »[1] .

والخلاصة : إن الادلة القياسية التي جاء بها من قال بعدم الوقوع قوية الحجة ، حتى ان خصومهم لم يستطيعوا الرد عليها رداً مقنعاً . ويكفي هذا قول ابن حجر لما روى هذه الادلة عن ابن القيم لم يقل أكثر من انها : لا تنهض من التنصيص على صريح الأمر بالمراجعة[2] .

فهذا إقرار ابن حجر على قوة الادلة القياسية لولا الامر بالمراجعة .

وسيأتي في ختام بحثنا ما رجحناه من معنى المراجعة والمراد منها .

---

(١) ويمكننا القول بأن هذه الأمثلة لا تصلح أن تكون أدلة لموضوعنا لان الظهار مثلا ليس له وجهة حرمة بل كله حرام لأنه منكر من القول ، فكل تصرف لا يقال عنه حلال وحرام لا يجوز الظهار عليه فهل لدينا ظهار جائز وظهار باطل ؟ ... أما في الطلاق فهو كسائر التصرفات التي تشتمل الصحيح والفاسد فيقال عنها تارة بأنها صحيحة وحلال وتارة بأنها فاسدة وحرام . وكذلك القذف وشهادة الزور. كل هذه الامور مما حرم الله جنسها بحيث لا تباح تارة وتحرم تارة يصح القياس عليها تصرفات تشمل الاباحة والتحريم .

واما طلاق الهازل فانما يقع لأنه صادف محلا للطلاق وهو طهر لم يجامع فيه فصح وقوعه ، أما كون من أوقعه لم يكن جادا ولم يقصد به الطلاق فهذا امر للشارع الذي يرتب الاثر ويقع طلاقه للحديث المشهور فالشارع هو الذي يرتب الآثار على التصرفات والعقود . فالهازل أتى بالسبب وهو الايقاع وهو أن لا يكون اثره وهو الوقوع وهو يملك الاول دون الثاني أما من طلق في الحيض فلم يأت بالسبب الصحيح لانه أوقع في وقت غير صحيح فلم يصادف محلا للطلاق . راجع زاد المعاد ٤/٥١ .

(٢) فتح الباري ٩/٢٩٠ .

الفرع الخامس

رأينا في الطلاق في الحيض

الامور التي أجمعت عليها الروايات ومنشأ الخلاف :

اذا رجعنا إلى الروايات التي جاءت في حديث ابن عمر والتي لم تأت بها الزيادات التي كانت موضع الخلاف والنقاش [1] — نجد ان هناك بعض الامور قد أجمعت عليها الاحاديث دون خلاف — :

١ـ استفسار عمر عن الطلاق في الحيض ، وسؤاله للنبي عليه السلام عن حكم ذلك.

٢ـ تغيظ النبي عليه السلام حينما ذكر له عمر ان ابنه طلق امرأته وهي حائض .

٣ـ قوله عليه السلام لابن عمر : « ما هكذا أمرك الله .. انما الطلاق ان تستقبل الطهر » .

٤ـ أمر النبي عليه السلام ابن عمر بالمراجعة .

١) أما سؤال عمر النبي عن طلاق ابنه امرأته في الحيض ، فانما يدل على انـــه ارتكب محظوراً فجاء يسأل عن حكمه الشرعي ، ولو لم يكن محظوراً او محرماً لما جاء

---

(١) قال ابن القيم في زاد المعاد ٤/٥ ان الالفاظ قد اضطربت عن ابن عمر في ذلك اضطرابا شديدا وكلها صحيحة عنه ، وهذا يدل على أنه لم يكن عنده نص صريح عن رسول الله في وقوع تلك الطلقة والاعتداد بها . واذا تعارضت تلك الالفاظ نظرنا إلى مذهب ابن عمر وفتواه : نجده صريحاً في عدم الوقوع ووجدنا أحد الالفاظ صريحاً في ذلك فقد اجتمع صريح روايته وفتواه على عدم الاعتداد وخالف في ذلك الفاظ مجملة مضطربة .

يستفتي النبي في طلاق عادي يعرف أكثر المسلمين حكمه . لأن طلاق ابن عمر لم يكن اول طلاق في الإسلام حتى يجهل حكمه .

نقل الشوكاني وابن حجر عن ابن العربي [1] :

ان سؤال عمر محتمل لأن يكون ذلك لكونهم لم يروا قبلها مثلها ، فسأله ليعلم . ويحتمل ان يكون لما رأى في القرآن : (فطلقوهن لعدتهن) .

ويحتمل ان يكون سمع من النبي صلى الله عليه وسلم النهي فجاء ليسأل عن الحكم بعد ذلك .

٢) وأما تغيظ النبي عليه السلام فانما يدل على ان ابن عمر ارتكب محرماً حين طلق امرأته وهي حائض حيث خالف المشروع ، وقد قال عليه السلام لمن طلق امرأته ثلاثاً أيلعب بكتاب الله وانا بين اظهركم . فاستنكار النبي وتغيظه انما يدل على ان المستفتى او السائل جاء بأمر غير مشروع .

قال ابن دقيق العيد [2] — تغيظ النبي صلى الله عليه وسلم اما لأن المعنى الذي يقتضي المنع كان ظاهراً فكان مقتضى الحال التثبيت في ذلك او لأنه كان مقتضى الحال مشاورة النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك اذا عزم عليه .

وقال ابن حجر [3] : بعد ان ذكر تغيظ الرسول عليه السلام . . وفيه اشعار بأن الطلاق في الحيض كان تقدم النهي عنه وإلا يقع التغيظ على امر لم يسبق النهي عنه .

٣) قوله عليه السلام لابن عمر ما هكذا أمرك الله .

هذا بيان من النبي عليه السلام وتفسير لآية : فطلقوهن لعدتهن . فقد بين له ان الطلاق يجب ان يكون في العدة ، وهذا واضح منه عليه السلام انه يفصل ما أجمله القرآن فقال له ما هكذا أمرك الله .

---

(١) نيل الاوطار ٢٢١/٦ .
(٢) المصدر السابق ٢٢٢/٤ .
(٣) الفتح الباري ٢٨٥/٩ .

٤ ــ وأما أمر النبي صلى الله عليه وسلم ابن عمر في مراجعة زوجته فهي موطن الخلاف في رأينا ولهذا سنبحثها بشيء من التفصيل .

منشأ الخلاف :

ان منشأ الخلاف فيما يبدو لي في وقوع الطلاق البدعي وعدم وقوعه ، هو قوله عليه السلام لعمر حينما جاءه يستفتيه في طلاق ابنه : مره فليراجعها . فبعض العلماء فهم من قوله عليه السلام مره فليراجعها اي يردها إلى ما كانت عليه لأنه لما طلقها في الحيض فقد اعتزلها فأمره عليه السلام أن يعود اليها .

واكثر الفقهاء قالوا معنى قوله مره فليراجعها : أن الطلاق قد وقع لأن المراجعة لا تكون إلا بعد الطلاق .

١ ــ ما المراد بالمراجعة :

هل المراد بالمراجعة المعنى الذي اصطلح عليه الفقهاء ، وهو مراجعة الزوج زوجته المطلقة رجعيا ، ما دامت في العدة أم أن المراد بالمراجعة المعنى اللغوي ، وهو عودة الزوج إلى زوجته بعد ان اعتزلها .

وينبني على الخلاف المذكور نتيجة هامة هي : وقوع الطلاق او عدم وقوعه .

قال الجمهور : ان لفظ المراجعة يدل على وقوع الطلاق إذ لا مراجعة إلا بعد الطلاق .

وحتى لو احتمل معنى المراجعة معنى لغوياً آخر فالمعنى الشرعي يقدم على المعنى اللغوي .

وقال الجعفرية والظاهرية وفريق آخر من الفقهاء لا يقع الطلاق في الحيض لان المراد بالمراجعة المعنى اللغوي لا الاصطلاحي .

مناقشة الجمهور :

نحن لا نختلف مع الجمهور فيما ذهبوا اليه أنه اذا اختلف معنيان للفظ ما اخذنا بالمعنى الشرعي دون اللغوي .[1] وانما خلافنا هو هل هذا المعنى كان موجوداً في عصر النبي أم لم يكن ؟ واذا كان موجوداً فهل كان يدل على ما ذهب اليه الجمهور من وقوع الطلاق او عدمه ام كان يستعمل لمعان اخرى ؟ .

وإلا فليس من المعقول ان نجادل أحداً اليوم إذ قال لنا ان فلاناً راجع زوجته ، فالمعنى واضح جداً هو أنه طلقها وراجعها في عدتها ، لأن العرف اليوم بل المعنى للفظ المراجعة في عصرنا هذا اصبح يدل على معنى معين وهو المراجعة الشرعية. ولكن ونحن نفسر هذا اللفظ يجب ان نعود إلى العصر الذي وجد فيه . فهل كان هذا المعنى في عصر النبي عليه السلام كما هو في عصرنا هذا ؟ . أم هو مما اصطلح عليه الفقهاء فيما بعد ؟ .

لنعد إلى مصدري التشريع القرآن والسنة لنجد معنى المراجعة ولفظها ومادلت عليه .

المراجعة في القرآن الكريم :

ورد لفظ المراجعة في القرآن الكريم بقوله تعالى : « فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا ان ظنا ان يقيما حدود الله » فدلت على ابتداء النكاح لأن الآية تشير إلى عودة الزوجة إلى زوجها الذي طلقها ثلاثاً بعد أن طلقها الزوج الثاني وذلك بعقد جديد

أما معنى المراجعة وهي عودة الزوج لزوجته المطلقة رجعياً فقد جاء ذكر ذلك في القرآن الكريم بلفظ الرد ، الامساك ، قال تعالى : « وبعولتهن أحق بردهن »[2] اشارة إلى رجعتهن .

وقال تعالى « فامساك بمعروف او تسريح باحسان[3] » والامساك هنا بمعنى المراجعة

---

(١) الاشفاق في أحكام الطلاق ص ١٦ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٢٨ .

(٣) سورة البقرة ٢٢٩

وقال « ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا [1] » .

المراجعة في السنة :

لم أجد فيما اطلعت عليه حديثاً نبوياً فيه لفظ المراجعة بمعناها الشرعي ولكني وجدت حديثاً في صحيح البخاري يؤيد المعنى الذي أوردته سابقاً من القرآن الكريم وهو ابتداء النكاح .

فقد جاء في حديث بغض بريرة وهي امة اعتقتها السيدة عائشة فاختارت نفسها وكان زوجها يحبها حباً جماً فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعباس : يا عباس ألا تعجب من حب مغيث بريرة ، ومن بغض بريرة مغيثاً ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لبريرة لو راجعته ، قالت : يا رسول الله أتأمرني ؟ .. قال : انما أنا أشفع . قالت : فلا حاجة لي فيه [2] .

ووجه الاستدلال فيما ظهر لي :

أن خيار بريرة كان فسخاً للعقد فالنبي صلى الله عليه وسلم طلب منها أن تعود اليه بعقد جديد لأنها لا تملك المراجعة . لأن المراجعة للزوج لا للزوجة فدل على أن المعنى المراد هو العودة بعقد جديد أي نكاح مبتدأ [3] .

وفي السنة أيضاً عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم رد زينب على زوجها ابي العاص بالنكاح الأول فهذا رد لها [4] .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٣١

(٢) فتح الباري ٣٣٧/٩ باب شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم في زوج بريرة : عن ابن عباس ان زوج بريرة كان عبداً يقال له مغيث كأني أنظر اليه يطوف خلفها يبكي ودموعه تسيل على لحيته . فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعباس : يا عباس ...

(٣) قال في سبيل السلام بعد أن ذكر حديث بريرة : اذا اختارت نفسها لم يكن للزوج الرجعة عليها وانما يراجعها بعقد جديد إن رضيت ١٧٣/٣ .

(٤) فتاوى ابن تيمية ٢٦/٣ .

وأما قولهم أن الأمر بالمراجعة يدل على وقوع الطلاق لأنه لو لم يكن كذلك لما امره بالرد او بالمراجعة أي لتركه وشأنه طالما انه لم يقع شيء ، وبمعنى آخر ان لفظ الرد او الأمر بالعودة يدل على افتراق الزوجين فلما أمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يعود إلى زوجته فدل على ان الطلاق قد تمّ بينهما .

أجاب ابن حزم على ذلك : [1] ليس هذا دليلاً على وقوع الطلاق لأن ابن عمر حين طلقها فقد اجتنبها لذلك أمره عليه الصلاة والسلام أن يراجعها كما كانت قبل .

وقال ابن القيم [2] : ومن هنا قوله لمن فرق بين جارية وولدها في البيع فنهاه عن ذلك ورد البيع وليس هذا الرد مستلزماً لصحة البيع فانه بيع باطل بل هو رد شيئين إلى حالة اجتماعهما كما كانا .

ويبدو لي ان ابن عمر لما طلق زوجته واعتزلها للطلاق ، فان النبي عليه السلام امره أن يعود اليها ، لا لأن الطلاق قد وقع وأراد المراجعة بل لأن ابن عمر كان قد اعتزلها لسببين للحيض وللطلاق فاذا كان الطلاق لم يقع صحيحاً فلا حاجة للقول بالمراجعة . ولكن النبي أمره أن يعود اليها وهي في الحيض بعد أن اجتنبها وقد كان من عادة العرب ذلك .

جاء في تفسير الرازي [3] : « ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهنّ حتى يطهرن ، فاذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله ان الله يحب التوابين ويحب المتطهرين [4] » .

روى أن اليهود والمجوس كانوا يبالغون في التباعد عن المرأة حال حيضها والنصارى كانو يجامعوهن ولا يبالون بالحيض ، وأن أهل الجاهلية كانوا اذا حاضت المرأة لم

---

(١) المحلى ١٠/١٦٥ .
(٢) زاد المعاد ٤/٤٥ .
(٣) تفسير الرازي ٢/٢٣٣ . والطبري ٢/٢١٤ ط اليمنية .
(٤) سورة البقرة آية ٢٢٢

يؤاكلوها ولم يشاربوها ولم يجالسوها على فرش ولم يساكنوها في بيت كفعل اليهود والمجوس فنزلت الآية ...

وفي تفسير المنار [1] : — كانت هذه الاسئلة في المدينة حيث يختلط العرب باليهود وهؤلاء يشددون في مسائل الحيض والدم كما هو مذكور في الفصل الخامس عشر من سفر اللاويين من الاسفار التي يسمون جملتها التوراة .

ومنها ان كل من مس الحائض في أيام طمثها يكون نجساً ، وكل من مس فراشها يغسل ثيابه ويستحم بماء ويكون نجساً إلى المساء وكل من مس متاعاً تجلس عليه يغسل يابه ويستحم بماء ويكون نجساً إلى المساء ، وان اضطجع معها رجل فكان طمثها عليه يكون نجساً سبعة أيام وكل فراش يضطجع عليه يكون نجساً .

وروي أن أهل الجاهلية كانوا لا يساكنون الحيض ولا يؤاكلوهن كفعل اليهود والمجوس لذلك سألوا النبي فنزلت الآية ...

وجاء في سنن النسائي [2] : عن ثابت عن انس قال كانت اليهود اذا حاضت المرأة منهم لم يؤاكلوهن ولا يشاربوهن ، ولا يجامعوهن في البيوت فسألوا النبي صلى الله عليه وسلم فأنزل الله عزوجل : ويسألونك ...

فأمرهم رسول الله ان يؤاكلوهن ويشاربوهن ويجامعوهن في البيوت وان يصنعوا بهن كل شيء ما خلا الجماع .

هذه كلها ادلة سقناها لبيان المراد بامره عليه السلام ابن عمر بمراجعة زوجته ، ومنها يتبين ان المعنى الشرعي لم يكن انذاك معروفا بما اصطلح عليه فيما بعد .

ولوكانت المراجعه بعد وقوع الطلاق لامره عليه السلام بالاشهـــاد على الرجعة والاشهاد مأمور به بدون خلاف بين الأئمة قيل امر ايجاب وقيل امر استحباب وبما انه عليه السلام لم يأمره بذلك دل على ان الطلاق لم يقع .

---

(١) تفسير المنار ٣٥٨/٢ أحكام القرآن . ابن العربي ١٥٨/١ .

(٢) سنن النسائي ١٨٧/١ ط مصطفى محمد .

ومما يؤيد أيضاً المعنى اللغوي وأن المراد بالمراجعة هي الرد الحسي لا المراجعة بعد الطلاق ، ان لفظ المراجعة يقتضي المفاعلة [1] اما الرجعة بعد الطلاق فانما يستقل بها الزوج اما المراجعة بالمعنى اللغوي فانما يقتضي موافقتها على ذلك كما يتراجعان بعقد جديد اذا ما طلقها مثلاً وبمعنى آخر ان المراجعة تقتضي لغة ان تكون من الطرفين والرجعة من الزواج هي من طرف واحد .

يقول الصنعاني في سبل السلام [2] .

« واما الاستدلال على الوقوع بقوله فليراجعها ، ولا رجعة إلا بعد طلاق ، فهو غير ناهض ، لأن الرجعة المقيدة ببعد الطلاق عرف شرعي متأخر ، اذ هي لغة اعم من ذلك » .

٢ ــ سبب المراجعة :

لماذا أمر النبي عليه السلام ابن عمر ان يراجع زوجته بعد ان طلقها وهي حائض ؟ .
الجواب على هذا السؤال احد أمرين :

اما ان نقول ان النبي أمر ابن عمر أن يراجع زوجته لان الطلاق لا يقع في الحيض ، لقوله تعالى : « فطلقوهن لعدتهن » والطلاق للعدة أن تكون المرأة في وقت تستقبل فيه عدتها والحيض ليس وقتا لذلك .

واما ان نقول انه تشريع جديد من النبي عليه السلام ــ وهو الذي يملك ذلك لقوله تعالى : « وما اتاكم الرسول فخذوه ومانهاكم عنه فانتهوا » [3] ــ

فعلى من طلق زوجته وهي حائض ان يردها كما امر النبي ابن عمر ، اقول ليس هذا تشريعا جديدا لاني لم أجد في القرآن آية فيها من طلق زوجته في الحيض فالواجب عليه ان يراجعها .

---

(١) فتاوى ابن تيمية ٣/٢٦ .
(٢) سبل السلام ٣/٢٢٩ .
(٣) سورة الحشر الآية ٧ .

فأي الجوابين أقرب للعقل والمنطق ؟ .. القول بأن النبي عليه السلام جاء بحكم جديد لم يرد في القرآن وهو وجوب الرجعة عقب الطلاق في الحيض ام انه تفسير لما جاء في القرآن الكريم لقوله تعالى : « فطلقوهن لعدتهن » ونحن نعلم ان احكام الاسرة جاءت بالقرآن الكريم مفصلة واضحة لانها تمس كل فرد وكل بيت .

قد يقال أن النبي جاء بحكم جديد وهو وجوب المراجعة كما ذهب إلى ذلك بعض المذاهب (1) — **وهنا اريد أن أسأل هؤلاء : كيف يقع الطلاق وتجب الرجعة ؟ ... اما ان نقول ان الطلاق قد وقع فلا رجعة واما ان نقول انه لم يقع .**

والقاعدة الفقهية تقول : من سعى في نقض ما تم على يديه فسعيه مردود عليه .

٣ — ثم ما فائدة الرجعة ؟ ...

ان كلام الرسول عليه السلام منزه عن العبث ، وخاصة فيما يشرع للناس ويبين لهم أمور دينهم فماذا كان يبغي النبي حين أمر ابن عمر أن يراجع زوجته ؟ ...

الجواب اما ان نقول امره بمراجعة زوجته لان الطلاق لم يقع فكأنه لم يطلق .

واما ان نقول أمره بالمراجعة لأن الطلاق قد وقع وهو معصية ولرفع هذه المعصية ، ولعدم تطويل العدة على المطلقة ، من جهة ثانية أمره أن يراجع زوجته ، حتى إذا طهرت الطهر الثاني طلقها ان شاء :

ولننظر الآن أي الامرين تحقق بالمراجعة . أي الجوابين أقرب إلى العقل والمنطق ؟.. اذا قلنا بالجواب الاول فالطلاق لم يقع ، وعاد ابن عمر إلى زوجته وهو بالخيار بين الامساك والطلاق ؟ .. ولا ضرر ولا ضرار .

أما إذا قلنا بالامر الثاني فهل تحقق رفع المعصية وعدم تطويل العدة بمراجعة ابن عمر زوجته ؟ ...

بل هل تجوز المراجعة للطلاق ؟ ... أقل ما يقال هنا ان المراجعة للطلاق امر مكروه

---

(1) راجع ص ٤١٢ — ٤١٤ في هذا الكتاب .

بل إن هناك من قال ان المراجعة للطلاق لا تجوز [1] والنبي عليه السلام لا يأمر به .

قال الصنعاني [2] : قال تعالى : « وبعولتهن أحق بردهن في ذلك ان ارادوا إصلاحا أي أحق بردهن في العدة بشرط ان يريد الزوج بردها الاصلاح وهو حسن العشرة والقيام بحقوق الزوجية فان أراد بالرجعة غير ذلك كمن يراجع زوجته ليطلقها كما يفعل العامة ... فهذه المراجعة لم يرد بها اصلاحا ولا اقامة حدود الله فهي باطلة اذ الآية ظاهرة في انه لا يباح له المراجعة ويكون أحق برد امرأته الا بشرط ارادة الاصلاح وأي ارادة اصلاح في مراجعتها ليطلقها .

ومن قال ان قوله : « ان ارادوا إصلاحا » ليس بشرط للرجعة فانه قول مخالف لظاهر الآية بلا دليل .

واذا وقع الطلاق فالمعصية حلت بالمطلق ولا يرفعها الا عدم احتساب الطلقة لارجعتها ليطلقها ثانية فهذا زيادة في المعصية لانه لا فائدة منه سوى الضرر والضرر لايجوز .

ثم ان تطويل العدة الذي نهى عنه الشارع هل نقص بالمراجعة أم زاد ؟ ...

لنعد إلى ابن عمر فقد طلق زوجته في الحيض . فلو لم يراجعها لا حتسب العدة من الطهر الذي يلي الحيضة التي طلقت فيها وهذه لا تتجاوز بضعة ايام ، اما لو راجعها فكم من الايام تمضي على المطلقة ؟ ...

الحيضة التي طلقت فيها ثم الطهر الذي يليها ثم الحيض ثم الطهر ، فأيهما اكثر تطويلا واضراراً بالمرأة ؟ ...

اننا اذا تأملنا نجد ان الامر بالمراجعة اذا اخذنا بقول من قال بالوقوع ، لم يحقق غرضا يقره الشرع والعقل فقد اطالت العدة ولم ترفع المعصية وكانت السبب بارتكاب محظور وهو المراجعة للطلاق .

---

(١) راجع بحث المراجعة للمضارة في هذا الكتاب .
(٢) سبل السلام ٢٤٥/٣ .

والخلاصة : ان المراجعة لا بد لها من فائدة فاذا لم تحتسب الطلقة فالفائدة واضحة وان حسبناها كان الاضرار واضحا ، والمعصية واقعة ، والفائدة من المراجعة تظهر لنا اذا عرفنا سبب المراجعة وسبب المراجعة — كما قلنا — اما ان يكون لعدم المشروعية او لعدم تطويل العدة ورفع المعصية .

اما وقد تبين لنا ان العدة تطول اكثر لو احتسبت الطلقة والمعصية لا ترفع اذا احتسبت الطلقة لم يبق أمامنا الا ان نقول ان سبب امر النبي عليه السلام ابن عمر بمراجعة زوجته هو لعدم مشروعية المطلقة التي اوقعها وامرأته حائض حيث خالف ما امره الله بقوله :

« فطلقوهن لعدتهن » .

وعلى هذا فنستطيع أن نقول مطمئنين إلى أن الطلقة التي أوقعها ابن عمر على زوجته لم تقع وإن أمر النبي عليه السلام لم يكن للمراجعة بمعناها الشرعي بل بمعناها اللغوي لأن بذلك يتحقق من كلامه عليه السلام المنزه عن العبث حيث يعود الزوجان الى حياتهما الأولى . وتخالف من قال بالوقوع لأننا نريد أن نرتب أثراً لأمره عليه السلام بالمراجعة والا فاذا وقع الطلاق فلم يبق لأمره عليه السلام أي معنى سواء من حيث تطويل العدة أو رفع المعصية ، فالعدة تطول بالوقوع والمعصية لا ترفع بالمراجعة .

ان في وقوع الطلقة اضرار بالزوجة واضرار بالزوج وحاشا لرسول الله أن يأمر بالضرر فالزوجة تتضرر باطالة العدة . والزوج لا مصلحة له إلا الكراهية والحظر حيث راجع ليطلق والشارع لم ينه عن الطلاق بل أباحه في وقت معين كما جاء في القرآن الكريم وكما فسره النبي عليه السلام .

* * *

ما يراه بعض الفقهاء المعاصرين ممن اطلعت على رأيهم

رأي الاستاذ الخفيف :

ويميل استاذنا فضيلة الشيخ علي الخفيف في كتابه فرق الزواج (١) بعد ان ناقش جميع الروايات التي وردت عن ابن عمر وناقش ادلة الجمهور ومخالفيهم قال :

والارجح كما قال ابن القيم رواية ابي الزبير لموافقتها القرآن وللقواعد الكلية المستنبطة من أحكام الشريعة واتفاقها مع الحكمة في حرمة ايقاع الطلاق في الحيض .

ويميل فضيلة الشيخ الاكبر محمود شلتوت في كتابه : مقارنة المذاهب في الفقه إلى ترجيح رأي الجمهور (٢) : ان مذهب الجمهور اسعد حظاً بالقياس والنص .

ويقول الاستاذ علي حسب الله في كتابه عيون المسائل الشرعية (٣) ـ بعد ان اورد حجج الطرفين في الطلاق في الحيض : ان القول بعدم وقوع الطلاق في الحيض ومثله في النفاس او في طهر مس فيه ارجح من القول بوقوعه .

* * *

---

(١) فرق الزواج ص ٣٢ .

(٢) مقارنة المذاهب ص ٨٠ ط ١٣٧٣ هـ ١٩٥٣ م .

(٣) المسائل الشرعية في الاحوال الشخصية ص ١٥٩ .

١ ـ الطلاق البدعي في قوانين البلاد العربية :

لم تنص أكثر التقنينات العربية على وقوع الطلاق البدعي او عدم وقوعه لأنها تدين بالوقوع ولهذا تركت موضوعه للمبادىء العامة او المذهب الحنفي في اكثر البلاد حيث يرجع اليه فيما لا نص فيه .

غير أن اخواننا الشيعة في العراق ولبنان قد نصوا على ذلك صراحة وقالوا بعدم الوقوع . أما عدا الشيعة فلم اجد الا قانون المغرب العربي حيث نص على وجوب الرجعة اذا طلق الزوج امرأته في الحيض وهو مأخوذ من مذهب مالك .

ففي لبنان :

جاء في الفصول الشرعية م ١٢١ [١] : يصح الطلاق في أي وقت كان . وعلى أية حال تكون عليها الزوجة اذا كانت واحدة من خمس :

١) الصغيرة التي لم تبلغ السنة التاسعة من عمرها .

٢) التي لم يقربها الزوج ثيباً كانت ام بكراً .

٣) اليائسة ...

٤) الحامل ....

٥) التي غاب عنها زوجها شهرا كاملا ، على أن يقع الطلاق حال غيابه عنها بحيث يتعذر عليه معرفة حالها هي في حيض أو طهر ؟ .. والمحبوس كالغائب [٢] .

اما الزوجة التي قاربها الزوج ، واتمت السنة التاسعة من عمرها فأكثر ، ولم تبلغ بعد حد اليأس لا يصح طلاقها ، الا وهي في طهر لم يقربها فيه ، فلو طلقها حال الحيض ، او النفاس او في طهر المقاربة كان الطلاق فاسدا .

---

(١) الفصول الشرعية ص ٧٢ .

(٢) راجع ما حررناه في طلاق الغائبة لدى الشيعة الامامية في هذا الكتاب .

م ٢٤١ [١] : يعرف طهر الزوجة وحيضها وحملها من قولها ، وتعرف المواقعة من قول الزوج ، فالقاضي يسأل الزوجة عن الطهر والحيض والحمل ، ويسأل الزوج عن المواقعة ومتى اجتمعت الشروط اباح وقوع الطلاق [٢] .

العراق :

م ٢٢٣ من الاحكام الجعفرية في الاحوال الشخصية :

محل الطلاق المرأة الطاهرة من الحيض والنفاس المستبرأة بأن يطلقها في طهر لم يواقعها فيه [٣] .

المغرب العربي :

الفصل ٤٧ من قانون المغرب العربي :

اذا وقع الطلاق والمرأة حائض اجبر القاضي الزوج على الرجعة .

* * *

والخلاصة :

إن الطلاق في الإسلام لا يجوز في كل وقت ، بل حدد له الشارع وقتاً وهو أن تكون الزوجة في طهر لاجماع فيه ، ولا في الحيض الذي سبقه جماع ولا طلاق . وذلك تمشياً مع مبادىء نظام الطلاق الذي جعله الله ابغض الحلال اليه .

وقد حاولت في هذا البحث أن أبين جميع الاراء والاتجاهات حتى وصلت إلى ترجيح الرأي القائل بعدم وقوع الطلاق إذا خالف المشروع وهو الوقت الذي خصصه الله للتطليق دون التقيد بمذهب معين بل :

---

(١) الفصول الشرعية ص ٧٢ .
(٢) يسأل الزوج عن المواقعة لانها من فعله . وتسأل هي عن الحيض والطهر والحمل للآية ٢٢٨ من سورة البقرة : ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن . وحديث زرارة : فوض الله إلى النساء ثلاثة اشياء : الحيض والطهر والحمل .
(٣) المصدر السابق ص ٧٣ .

١ــ رجعت إلى القرآن الكريم فوجدت الآية صريحة بقوله تعالى : « فطلقوهن لعدتهن»

٢ــ وقد فسر هذه الآية النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر حيث امره ان يطلق زوجته في طهر لامس فيه ولا في الحيض الذي سبقه جماع ولا طلاق وتبعه في هذا التفسير عدد من صحابته الفقهاء كعبد الله بن عباس وغيره .

٣ــ وبعد أن ذكرت اراء الفقهاء الذين قالوا بوقوع الطلاق في الحيض ، وجدت أنهم اعتمدوا على حجج مختلفة فناقشتها واهمها في رأيي :

أــ بعض أحاديث عن ابن عمر فيها زيادات تثبت وقوع الطلاق في أي وقت . ورد الأحاديث التي تثبت عدم الوقوع .

فخرجت هذه الأحاديث فتبين لي أن الاحاديث التي طعنوا بها في عدم الوقوع ضعيفة حقاً وأن هناك أحاديث صحيحة لم يتناولها جمهور الفقهاء الذين قالوا بعــدم الوقوع .

ب ــ إن النهي عن الشيء لا يقتضي فساد المنهي عنه إذا كان النهي لا لذات الشيء كالصلاة في الأرض المغصوبة . وقد ناقشت طويلاً هذا الرأي الذي قال به الاحناف وقلت ان النهي عن الطلاق في الحيض نهي لأمر يتصل بالطلاق ذاته . فضلاً عن ان هذا الرأي غير مسلم به في بقية المذاهب .

جــ ثم قلت ان سبب الخلاف ومنشأه لدى الفقهاء في رأيي هو تفسير كلمة المراجعة بقوله صلى الله عليه وسلم لابن عمر حين طلق زوجته في الحيض : راجعها .

وقد اثبتت ان لفظ المراجعة ليس المراد منه ما اصطلح عليه الفقهاء مؤخراً بعد عصر نزول هذه الآية الكريمة وهو مراجعة الزوجة في الطلاق الرجعي ما دامت في العدة بل المراجعة ههنا المقصود منها المعنى اللغوي وقد استشهدت على ذلك بأمثلة من القرآن الكريم والسنة النبوية .

إن في تحديد وقت مخصوص للطلاق حكمة تشريعية عظيمة الأهمية تجعل الطلاق في وقت ينم عن رغبة حقيقية فيه وبهذا نقضي على كثير من حالات التسرع والانفعال التي يلجأ اليها الأزواج .

واني اقترح ان ينص في القانون على عدم وقوع الطلاق في الحيض او في طهر مس الزوج زوجته فيه .

ولا يرد على هذا ان مثل هذه المسألة يصعب على الفقهاء معرفتها لأنها تتصل بالزوجة فيترك هذا الأمر للحكم الدياني ، بل يجب ان ينص عليه صراحة في القانون اذ الزوجة مؤتمنة كما ذكرنا على كثير من مثل هذه الحالات .

* * *

الفصل الخامس
الاشهاد على الطلاق

الركن الخامس في الطلاق هو الاشهاد . وقد اختلف الفقهاء في وجوبه . والاصل في هذا قوله تعالى في سورة الطلاق :

« يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة ، واتقوا الله ربكم لاتخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة ، وتلك حدود الله ، ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه ، لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا . فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم واقيموا الشهادة لله » (١) .

وسنرى آراء المفسرين في هذه الآية وما استنبطه فقهاء المذاهب منها :

ما ذهب اليه المفسرون :

اختلف المفسرون والفقهاء في قوله تعالى : « واشهدوا ذوي عدل منكم » هل المراد منها وجوب الاشهاد على الطلاق ام الارشاد والندب اليه .

قال الفخر الرازي (٢) : « واشهدوا ذوي عدل منكم » أي امروا ان يشهدوا عند الطلاق وعند الرجعة ذوي عدل منكم .

---

(١) سورة الطلاق آية ٢٢١

(٢) تفسير الرازي ١٦٧/٨ .

وقيل : فائدة الاشهاد أن لا يقع بينهما التجاحد فلا يتهم في امساكها ولئلا يموت احدهما فيدعي الباقي ثبوت الزوجية ليرث .

وقال ابو السعود [1] قوله تعالى : واشهدوا ذوي عدل منكم : عند الرجعة والفرقة قطعا للتنازع . وهذا امر ندب كما في قوله تعالى : واشهدوا اذا تبايعتم .

وقال الزمخشري : [2] واشهدوا ... يعني عند الرجعة والفرقة جميعاً [3] .

وقال القرطبي [4] : واشهدوا ... امر بالاشهاد على الطلاق . وقيل على الرجعة . والظاهر رجوعه إلى الرجعة والفرقة جميعا .

وقيل : المعنى واشهدوا عند الرجعة والفرقة جميعا .

وقال البيضاوي [5] واشهدوا ذوي عدل منكم .. على الرجعة والفرقة تبريا من الريبة وقطعا للنزاع وهو ندب كقوله : واشهدوا اذا تبايعتم .

وجاء في تفسير المحيط [6] : واشهدوا الظاهر وجوب الاشهاد على ما يقع من الامساك وهو الرجعة او المفارقة وهي الطلاق .

وقال ابن عباس : الاشهاد على الرجعة وعلى الطلاق يرفع عن النوازل اشكالا كثيرة .

ونقل الطبري عن السدى في قوله : واشهدوا .. قال : على الطلاق والرجعة [7] .

---

(١) تفسير ابي السعود ٨/٢٨٧ .
(٢) تفسير الكشاف ٣/١٩٥ .
(٣) الاشهاد عند الرجعة واجب عند الشافعي في مذهبه القديم أما في الجديد فالاشهاد مندوب اليه .
(٤) تفسير القرطبي ١٨/١٥٧ .
(٥) تفسير البيضاوي ٧٤٣ .
(٦) تفسير المحيط ٨/٢٨٢ .
(٧) تفسير الطبري ٢٨/٨١ .

وهو قول ابن عباس ايضاً كما جاء في تفسير الطبري قال : ان اراد مراجعتها قبل ان تنقضي عدتها اشهد رجلين .

كما قال الله تعالى : « واشهدوا ذوي عدل منكم » عند الطلاق وعند المراجعة [١] .

وفي الدر المنثور [٢] وهو قول عطاء ، فقد روى عنه عبد الرزاق وعبد بن حميد أنه قال :

النكاح بالشهود والطلاق بالشهود والمراجعة بالشهود .

ونقل الجصاص قول عطاء بمعنى آخر [٣] روى عن ابن جريج عن عطاء قال : الطلاق والنكاح والرجعة بالبينة .

وجاء في سنن ابن ماجه [٤] : عن عمران بن الحصين سئل عن رجل يطلق امرأته ثم يقع بها ولم يشهد على طلاقها ولا على رجعتها فقال عمران طلقت بغير سنة وراجعت بغير سنة ، اشهد على طلاقها وعلى رجعتها .

* * *

آراء المذاهب :

اختلف الفقهاء في الاشهاد على الطلاق لاختلافهم في تفسير هذه الآية :

رأي الجمهور :

فذهب جمهور الفقهاء إلى ان قوله تعالى : « واشهدوا ذوي عدل منكم » يعني الاشهاد على الطلاق والرجعة ولكنه ليس شرطاً في وقوع الطلاق . وبمعنى آخر ان الاشهاد مندوب اليه لا واجب .

فقد ذكرت الآية الكريمة الامساك والفراق بقوله تعالى : « فاذا بلغن اجلهن

---

(١) تفسير الطبري ٢٨/٨٨ .
(٢) الدر المنثور للسيوطي ٦/٢٣٢ .
(٣) أحكام القرآن للجصاص ٣/٥٦٠ .
(٤) سنن ابن ماجه ١/٣١٩ .

فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم » فكان الاشهاد راجعاً إلى الرجعة والطلاق .

وقالوا : لم يؤثر عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن احد من اصحابه ان الاشهاد شرط في الطلاق ، ولهذا فان الامر بالآية لم يكن على سبيل الوجوب بل على سبيل الندب.

أي ان الاصل في الامر كما يقول اكثر الاصوليين هو الوجوب الا اذا قامت قرينة تصرفه عن ذلك .

وفي آية الاشهاد الاصل فيها الوجوب ولكن بما انه لم ينقل الينا شيء عن الاشهاد في الطلاق على كثرة وقوعه في عصر النبي وعصر الصحابة دل ذلك على أن الامر مندب والارشاد لا للوجوب والالزام .

وكذلك فقد قاسوا الاشهاد على الطلاق في الآية على الاشهاد في البيع بقوله تعالى : « واشهدوا اذا تبايعتم » والاشهاد هنا مندوب اليه لا واجب بالاجماع فدل أيضاً على ان الاشهاد على الطلاق مندوب اليه ايضاً خشية الجحود والانكار .

الظاهرية والجعفرية :

ويرى بعض المذاهب وفريق من الفقهاء : ان الامر في الآية للوجوب لا للندب وهؤلاء فريقان : منهم من قال ان الامر بالاشهاد راجع إلى الطلاق والرجعة ومنهم من قال ان الاشهاد راجع إلى الطلاق فقط .

قال الظاهرية : ان الاشهاد واجب في الرجعة والطلاق . وذلك خشية الجحود والانكار في كل منهما وان الله ذكر المراجعة والطلاق والاشهاد عليهما .

قال ابن حزم في المحلى [1] : فان راجع ولم يشهد فليس مراجعا لقول الله تعالى : « فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم » لم يفرق الله عز وجل ، بين المراجعة والطلاق والاشهـــاد . فلا يجوز افراد بعض ذلك عن بعض . وكان من طلق ولم يشهد ذوي عدل متعديا لحدود الله تعالى. قال

---

(١) المحلى ٢٥١/١٠ .

رسول الله صلى الله عليه وسلم : من عمل عملا ليس عليه امرنا فهو رد .

وذهب الجعفرية إلى ان الاشهاد شرط في صحة الطلاق لا في صحة الرجعة فمن طلق ولم يشهد ذوي عدل فلا يصح طلاقه والزوجية قائمة .

ويجب على الشاهدين ان يسمعا صيغة الطلاق ولا تجوز الشهادة بالتسامع بل لا بد ان يسمعا لفظ الطلاق والا كان لغواً من القول .

جاء في المختصر النافع [1] الركن الرابع : في الاشهاد : ولا بد من شاهدين يسمعانه

وفي اصل الشيعة [2] ومن أهم شرائط الطلاق عند الامامية : حضور شاهدين عدلين .

فلو وقع الطلاق بدون حضورهما كان باطلا .

وجاء في مجمع البيان للطبرسي [3] في تفسير قوله تعالى : واشهدوا ذوي عدل منكم

قال المفسرون : أمروا ان يشهدوا عند الطلاق وعند الرجعة شاهدي عدل حتى لا تجحد المرأة المراجعة بعد انقضاء العدة ولا الرجل الطلاق .

وقيل معناه : واشهدوا على الطلاق صيانة لدينكم وهو المروي عن ائمتنا . وهذا أليق بالظاهر لانا اذا حملناه على الطلاق كان امراً يقتضي الوجوب وهو من شرائط صحة الطلاق .

ومن قال ان ذلك راجع إلى المراجعة حمله على الندب .

مناقشة الاراء :

اما ما ذهب اليه جمهور الفقهاء ان الامر في الاشهاد للندب فيعارضه أن الاصل في الامر انه للوجوب ولم تقم قرينة تصرفه عن ذلك ، وما ذكروه من انه لم ينقل الينا

---

(١) المختصر النافع ٢٢٢ .
(٢) أصل الشيعة ١٥٩ .
(٣) مجمع البيان ١٠٧/٢٨ .

ان احداً طلق امام شاهدين ، لا يصلح حجة للاستدلال . لانه قد نقل الينا اصحاب الاراء الأخرى حوادث تدل على لزوم الاشهاد حين الطلاق .

واما قياسهم الاشهاد في الطلاق على الاشهاد في البيع ، فقياس مع الفارق ، لأن البيع امر يجري بكثرة بين الناس فايجاب الاشهاد يحول دون سرعة التعامل . ثم ان البيع اتفاق بين ارادتين [1] وليس من الاهمية بمكان أهمية الطلاق الذي هو تصرف بارادة منفردة وامره يهم المجتمع باسره باعتبار ان الاسرة هي اللبنة الاولى في بناء المجتمع .

مناقشة ابن حزم :

واما ما ذهب اليه ابن حزم من وجوب الاشهاد على المراجعة والطلاق ، فقد استدل على ذلك على ما يظهر لي من قوله تعالى : فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا .. فرد الاشهاد على كل من الامساك وهو الرجعة والمفارقة وهي الطلاق .

وهذا محل نقد ذكره الفقهاء باسهاب لان المفارقة ليست الطلاق الذي حث الشارع على الاشهاد فيه ، لان المفارقة في هذه الآية هي ترك الزوجة التي انتهت عدتها في قوله تعالى : « او فارقوهن بمعروف » اي اذا انتهت عدة الزوجة ولم يراجعها الزوج فليفارقها مع تأدية حقوقها التي اوجبها الله من النفقة ومؤخر المهر وما لها عليه [2] .

مناقشة ابن تيميه :

وقد وجدنا ابن تيميه وهو صاحب الاراء المحققة الجريئة في نظام الطلاق فهم هذا

---

(١) روى ابن حزم في المحلى ٢٥١/١٠ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في المتبايعين : « انهما بالخيار مالم يتفرقا فاذا تفرقا أو خير أحدهما الاخر فاختار البيع فقد تم البيع .

(٢) قال ابن العربي في أحكام القرآن في تفسير قوله تعالى « أو فارقوهن » على حكم الطلاق الاول فيقع الفراق عند انقضاء العدة بالطلاق الماضي لترك الامساك بالرجعة اذ قد وقع الفراق به ، وانما له الاستدراك بالتمسك بالتصريح بالطلاق وسمي التمادي على حكم القرآن وترك التمسك بالتصريح بالرجعة فراقاً مجازاً ١٨٢١/٤ .

هذا الفهم ولهذا لم يشترط الاشهاد لانه ذكر ان قوله تعالى : اشهدوا ... يعود إلى المراجعة والمفارقة فالمراجعة يشترط فيها الاشهـــــاد . اما المفارقة فليست طلاقا حتى نشهد عليه .

جاء في فتاوى ابن تيمية [1] قال الله تعالى : اشهدوا ذوي عدل منكم فامر بالاشهاد على الرجعة والاشهاد عليها مأمور به باتفاق الامة قيل امر ايجاب وقيل امر استحباب .

وقد ظن بعض الناس ان الاشهاد هو على الطلاق ، وظن ان الطلاق الذي لا يشهد عليه لا يقع ، وهذا خلاف اجماع السلف وخلاف الكتاب والسنة ، ولم يقل احد من العلماء المشهورين به فان الطلاق اذن فيه اولا ولم يأمر فيه بالاشهاد وانما امر بالاشهاد حين قال : « فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف » .

والمراد منها بالمفارقة تخلية سبيلها اذا مضت العدة وهذا ليس بطلاق ولا برجعة ولا نكاح ، والاشهاد في هذا باتفاق المسلمين ، فعلم ان الاشهاد انما هو الرجعة .

ونلاحظ في هذا النص ثلاثة أمور :

١) ان الاجماع على عدم الاشهاد لأنه لم يقل احد من العلماء المشهورين بوجوبه في الطلاق .

٢) ان الاشهاد في الاية يعود إلى قوله تعالى : « فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف » .

٣) وان هذا الفهم — اي الاشهاد راجع إلى الرجعة والطلاق — هو ما اجمع عليه المسلمون .

ونحن نرى — ١ — انه لا اجماع على عدم الاشهاد بل قـــال بالاشهاد الجعفرية والظاهرية . وقال ايضاً به بحر هذه الامر الفقيه الصحابي عبد الله بن عباس كما نقل الطبري عنه وكما جاء في تفسير المحيط .

---

(١) فتاوى ابن تيمية ٥٢/٣ .

٢– ان الاشهاد في الآية يعود إلى قوله تعالى في صدر الآية : فطلقوهن لعدتهن .

٣– وقوله ان هذا الفهم هو ما اجمع عليه المسلمون غير دقيق فان الشيعة قالوا بان الاشهاد يعود إلى صدر الآية اي على الطلاق دون الرجعة كما ذكرنا .

وفي هذا يقول الامام محمد الحسين ال كاشف الغطاء في كتابه اصل الشيعة [1] :

« ان السورة الشريفة مسوقة لبيان خصوص الطلاق واحكامه حتى انها قد سميت بسورة الطلاق ، وابتدأ الكلام في صدرها بقوله تعالى : « اذا طلقتم النساء » ثم ذكر الزوج وقوع الطلاق في صدر العدة اي لا يكون في طهر المواقعة ولا في الحيض ولزوم احصاء العدة وعدم اخراجهن من البيوت . ثم استطرد إلى ذكر الرجعة في خلال بيان احكام الطلاق ، حيث قال تعالى : « فاذا بلغن اجلهن فأمسكوهن بمعروف » اي اذا اشرفن على الخروج من العدة فلكم امساكهن بالرجعة او تركهن على المفارقة . ثم عاد إلى تتمة احكام الطلاق فقال : « واشهدوا ذوي عدل منكم » اي في الطلاق الذي سبق الكلام لبيان احكامه » .

وخلاصة ما ذهب اليه الشيعة ان الأمر بالاشهاد غير راجع إلى قوله تعالى « فأمسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف » حتى نختلف في تفسير المفارقة وهل هي الطلاق ام ترك العدة حتى تنتهي عدتها ، بل ان الأمر بالاشهاد راجع إلى صدر الآية وهي قوله تعالى « فطلقوهن لعدتهن » وما ذكر بينهما استطراد لاحكام العدة والمراجعة .

جاء في السرائر [2] : وقوله تعالى : واشهدوا ... ظاهر الأمر في الشرع يقتضي الوجوب وهذا يوجب عود ذلك إلى الطلاق . وحمل الاشهاد على الاستحباب . ليعود إلى الرجعة عدول عن الظاهر في عرف الشرع بغير دليل . ولا يجوز ان يكون الأمر بالأشهاد متعلقاً بقوله تعالى « او فارقوهن بمعروف » لان المراد بذلك هنا ترك المراجعة والاستمرار على موجب الطلاق المقتضي للفرقة وليس بشيء يتجدد فعله فيفتقر إلى اشهاد

---

(١) أصل الشيعة ص ١١٢ .
(٢) السرائر ٣٣٥ .

ومما استدل به الشيعة على رأيهم بوجوب الاشهاد آثار كثيرة وردت عن أئمتهم ننقل بعضها مما جاء في جواهر الكلام [1] :

قال علي بن ابي طالب في خبر ابن مسلم لمن سأله عن طلاقه أشهدت رجلين عدلين كما أمر الله عز وجل فقال لا فقال اذهب فليس طلاقك بطلاق :

وقال الباقر والصادق في خبر زراره ومحمد بن مسلم ومن معهما : وان طلقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه اياها بطلاق .

وقال الباقر ايضاً : الطلاق لا يكون بغير شهود .

وقال الصادق في خبر ابي الصباح : من طلق بغير شهود فليس بشيء .

وقال صاحب الجواهر : واعلم ان الظاهر من اشتراط الاشهاد انه لا بد من حضور شاهدين يشهدان بالطلاق . بحيث يتحقق معه الشهادة بوقوعه . وانما يحصل ذلك مع العلم بالمطلقة على وجه يشهد العدلان بوقوع طلاقها . فما اشتهر بين اهل زماننا من الاكتفاء بمجرد سماع العدلين صيغة الطلاق . وان لم يعلما المطلق والمطلقة بعيد جداً . بل الظاهر أنه لا أصل له في المذهب . فان النص والفتوى متطابقان على اعتبار الاشهاد ومجرد سماع صيغة لا يعرف قائلها لا يسمى اشهاداً قطعاً .

رأينا في الاشهاد :

والذي اراه ان في إشتراط الاشهاد حين الطلاق مزية كبرى تنسجم وتتلاءم مع حكمة تشريع الطلاق في الاسلام وانه ابغض الحلال إلى الله .

وقد رأينا من ناحية المنقول : ان الآية الكريمة صريحة في الاشهاد على الطلاق . وما قام من خلاف مرده : الخلاف حول تفسير المفارقة من قوله تعالى وما المراد منها هل الطلاق أم ترك المعتدة حتى تنتهي عدتها ؟ ... ولكنا رجحنا ان الاشهاد يعود إلى صدر الاية من قوله تعالى : « فطلقوهن لعدتهن » وما جاء بعد ذلك من احكام هو لبيان الرجعة

---

(١) جواهر الكلام ٥/٢٩٣ .

والعدة لا لبيان احكام الطلاق . وبهذا وضح تفسير الآية الكريمة .

ثم قلنا ان الاصل في الأمر هو للوجوب مالم تصرفه قرينة عن ذلك وهنا القرائن متوافرة مع الأمر بالوجوب لا للندب والاستحباب . فان سياق الاية وما جاء فيها من احكام كلها آمره يدل على ان الاشهاد ايضاً واجب فقوله تعالى : — فطلقوهن لعدتهن . وقوله : واحصوا العدة . واتقوا الله ربكم .

لا تخرجوهن من بيوتهن ، ولا يخرجن . تلك حدود الله ...

ثم يقول واشهدوا ذوي عدل .... ويختم الاية بقوله : واقيمو الشهادة لله . كلها اوامر على سبيل الوجوب فلماذا نصرفها إلى الندب بدون قرينة بل مع قيام القرائن على الالزام دون الارشاد .

يقول الاستاذ أحمد شاكر [1] : الامر للوجوب لأنه مدلوله الحقيقي ولا ينصرف إلى غير الوجوب كالندب الا بقرينة ولا قرينة هنا تصرفه عن الوجوب . بل القرائن هنا تؤيد حمله على الوجوب لان الطلاق عمل استثنائي يقوم به الرجل وهو احد طرفي العقد وحده . سواء أوافقته المرأة ام لا . فاشهاد الشهود يرفع احتمال الجحد ، ويثبت لكل منهما حقه قبل الآخر . فمن اشهد على طلاقه فقد اتى بالطلاق على الوجه المأمور به . ومن لم يفعل فقد تعدى حد الله الذي حده له فوقع عمله باطلاً لا يترتب عليه اي اثر من اثاره .

واما من ناحية المعقول فاننا نرى ان في اشتراط الاشهاد على الطلاق تضييق لدائرته في حدود الشرع الذي حرص على ان يكون الطلاق علاجاً حيث لا علاج سواه . وليس في اشتراط الاشهاد تضييق على ارادة الزوج فهو حر في التعبير عن قصده وارادته لادخل لاحد فيه ضمن حدود الشرع فالاشهاد يؤخر الطلاق ويعيق المتسرع من الرجال حتى يتبين له الرشد والصواب ، لأن الشاهدين لابد أن ينصحاه ان لم يزل الغضب حتى تلك اللحظة من نفس الرجل المطلق .

---

(١) نظام الطلاق في الاسلام ص ١١٨ .

ففوائد الاشهاد عديدة في هذا الموضوع :

١– ينسجم الاشهاد حين الطلاق مع الاشهاد حين الزواج فيحقق العلانية التي بمثلها تم التعاقد بين الزوجين . وفي هذا مصلحة كبرى تبدو لمن عرف خفايا النفوس من جحود ونكران الطلاق وما يتبع ذلك من عواقب نتيجة عدم اعلان الطلاق .

٢– يؤدي الاشهاد إلى التقليل من حوادث الطلاق فان حضور الشاهدين ان لم يصلا إلى عودة الحياة الزوجية إلى ما كانت عليه بعد ان تهدأ ثورة الزوج فعلى الأقل يخففان في حوادث كثيرة .

وليس في الاشهاد الا تعويق المتسرع الغضبان في طلاق زوجته كما قلنا اذ اننا لا نسلبه حقاً منحه اياه الشرع ولا نريد ان نسلب ارادته فنحكم بخلاف ما يقصد ويريد ولا نجبره على البقاء مع زوجة لا يريدها كل ما في الامر أن في اشتراط الاشهاد الحيلولة دون وقوع حوادث كثيرة ان لم نقل معظم حوادث الطلاق نتيجة غضب سرعان ما يزول فلعله يهدأ ريثما يحضر الشاهدان او لعل الشاهدين يصلحان ما بين الزوجين فتعود الامور إلى وضعها الطبيعي .

وبهذا تتحقق مبادىء الاسلام في الطلاق حيث نقضي بالاشهاد على الطلاق المنبعث عن هيجان نفسي وثورة غضب . ولا يبقى لدينا الا الطلاق المنبثق عن تفكير وتصميم بهدوء دون انفعال وبذلك تقل حوادث الطلاق وتضيق دائرته .

٣– وكما يقول العلامة القاسمي [١] « ان الامر بالاشهاد عند الطلاق ، يدل على ان ا لحلف بالطلاق او تعليق وقوعه بأمر كله مما لا يعد طلاقاً في الشرع لان ما طلب فيه الاشهاد ، لا بد ان ينوي فيه ايقاعه ويعزم عليه ويتهيأ له » .

وجدير بعصمة ينوي حلها وكانت معقودة اوثق عقد ان يشهد عليها شاهدي عدل .

ونظراً لأهمية اشتراط الاشهاد في الطلاق فقد اردت ان انقل رأي بعض كبار العلماء المعاصرين في هذا الأمر :

---

(١) تفسير القاسمي ١٦/٥٨٣٦ .

يقول استاذنا فضيلة الشيخ محمد ابو زهرة [1] ، بعد ان ذكر رأي المذاهب التي تقول بالاشهاد : وان ذلك معقول المعنى ، يوجبه التنسيق بين انشاء الزواج وانهائه ، فان حضور الشاهدين شرطا في الاشهاد .

وأنه لو كان لنا ان نختار للمعمول به في مصر لا خترنا ذلك الرأي ، فيشترط لوقوع حضور شاهدين عدلين ليمكنهما مراجعة الزوجين فيضيقا الدائرة ولكيلا يكون الزوج فريسة لهواه ، ولكي يمكن اثباته في المستقبل فلا تجري فيه المشاحنة وينكره المطلق ان لم يكن له دين ، والمرأة على علم به ولا تستطيع اثباته ، فيكون في حرج ديني شديد .

ويقول استاذنا فضيلة الشيخ علي الخفيف [2] ، وفي رأيي : ان اشتراط الاشهاد على الطلاق هو أقرب الآراء إلى تحقيق المصلحة وابعاده من ان يكون نتيجة غضب او انفعال وقتي ، وبذلك تضيق دائرة الطلاق .

ويقول الدكتور يوسف موسى [3] ، بعد ان ذكر وجهة نظر من قال بالاشهاد : « وهذه وجهة نظر يجب عدم التغاضي عنها ، فان في الاخذ بهذا الرأي ما يمهد السبيل للصلح في كثير من الحالات حقاً » .

ولهذا كله فاننا نقترح الا يقع الطلاق الا امام شاهدين عدلين تخفيفاً لحوادث الطلاق وتقليلا لوقوع كثير من حالاته التي منشأها الغضب والانفعال الوقتي .

ونرى وضع المادة التالية مع ما نقترحه من مواد .

لا يقع الطلاق الا امام شاهدين عدلين يسمعان صيغة الطلاق .

* * *

---

(١) الاحوال الشخصية أبو زهرة ص ٣٦٨ .

(٢) فرق الزواج ص ١٣١ .

(٣) الاحوال الشخصية للدكتور يوسف موسى ص ٢٧١ .

من آثار المؤلف

الأهلية والولاية في قانون الأحوال الشخصية السوري	طبع دار الحياة بدمشق	١٩٦٣
الزواج والطلاق	طبع جامعة حلب	١٩٦٥
المدخل لعلم الفقه	« « «	١٩٦٢
الملكية ونظرية العقد في التشريع الاسلامي	« « «	١٩٦٣
القواعد الكلية في الفقه الإسلامي	« « «	١٩٦٤
مصادر التشريع الاسلامي وطرق استنبـــاط الأحكام	« « «	١٩٦٦
أصول الفقه الاسلامي		١٩٦٧
العرف والعادة وأثرهما في التشريع الإسلامي	طبع القاهرة	١٩٦١
المصالح المرسلة في الفقه الاسلامي	طبع دمشق (الآلة الكاتبة)	١٩٥٥
الأهلية والوصية والتركات (بالاشتراك مـــع الدكتور السباعي)	طبع جامعة دمشق-الطبعة الثالثة	١٩٦٧
الوسيط في قوانين الاحوال الشخصية العربية مع ردها لأصولهامن المذاهب الفقهية (الجزء الأول): أحكام الزواج وآثاره	طبع دار الفكر بيروت	١٩٦٨
نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الاسلام	« « « «	١٩٦٨

تحت الطبع

الجزء الثاني : أحكام الطلاق

الجزء الثالث: النيابة الشرعية عن الغير

الجزء الرابع : أحكام الوصية وآثارها

الجزء الخامس : حقوق الاولاد والأقارب

الجزء السادس : التركات والمواريث